

Die Auswirkung der tariflichen Friedenspflicht auf das Einzelarbeitsverhältnis nach schwedischem und nach deutschem Recht

Inauguraldissertation

zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors der Rechte
durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität

von

Peter Zimmer

aus

Kunzendorf/Schlesien



Zentral-Verlag für Dissertationen Triltsch Düsseldorf

1961

DIE AUSWIRKUNG DER TARIFLICHEN FRIEDENSPFLICHT AUF
DAS EINZELARBEITSVERHÄLTNIS NACH SCHWEDISCHEM UND
NACH DEUTSCHEM RECHT

Inauguraldissertation zur Erlangung des akademi-
schen Grades eines Doktors der Rechte durch die
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät der
Westfälischen Wilhelms-Universität

von
Peter Zimmer
aus
Kunzendorf/Schlesien



Dekan: Prof. Dr. Deutsch

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Dietz
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Hefermehl

Tag der mündlichen Prüfung: 21. Januar 1961

L i t e r a t u r v e r z e i c h n i s

- Adlercreutz: Kollektivavtalet, Studier över dess tillkomsthistoria.
Lund 1954 (Diss.)
- Bergström: Kollektivavtalslagen, Studier över dess huvudprinciper.
Uppsala 1948 (Diss.)
- Bergström: Arbetsrättsliga spörsmål I
Om räckvidden av den s.k. 200-kronors-
reglen i kollektivavtalslagen
Studier över enskild arbetstagares
skadeståndsskyldighet enligt kollek-
tivavtalslagen.
Stockholm 1950
- Bergström: "Kollektiv arbetsrätt", Sthlm 1950
1. Auflage; SvJT 1951 S.617 ff.
- Bobrowski-Gaul: Das Arbeitsrecht im Betrieb von der Ein-
stellung bis zur Entlassung. 3., voll-
ständig neubearbeitete Auflage.
Heidelberg 1959
- Böhle-Stamschräder: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetz-
buch,
herausgegeben von Walter Erman unter Mit-
wirkung von Heinz Goerke.
Münster 1952
- Böttcher: Zur Rechtswidrigkeit von Arbeitskämpfen.
BetrBer.1957/621 ff.
- Brandner: Streik und gewerkschaftliche Autonomie.
BetrBer. 1957 S.1281 ff.
- Bulla: "Das zweiseitig kollektive Wesen des Ar-
beitskampfes".
Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum
60. Geburtstag, 21.1.1955,
herausgegeben von Rolf Dietz . Alfred
Hueck . Rudolf Reinhardt.
München und Berlin 1955
- Bulla: Neutralität der Arbeitsverwaltung im Ar-
beitskampf.
RdA 1951 S.209 ff.

- Bulla: Der Begriff der "Kampfmaßnahme" im Arbeitsrecht.
Der Betrieb 1959, S.542 ff. und 571 ff.
- Bydlinski: "Vertragsrecht und Arbeitskampf" Österr. Zeitschrift für Öffentliches Recht, Wien Bd. VIII, Heft 3, 1957, S.300 ff.
- Conradi: Arbeitsrättsliga spörmål I, Om räckvidden av den s.k. 200-kronors-regeln i kollektivavtalslagen.
SvJT 1951, S.356 ff.
- Conradi: Om strejkrätten och det enskilda arbetsavtalet.
SvJT 1951, S.65 ff.
- Dietz: Streik zur Durchsetzung von arbeitsvertraglichen Ansprüchen.
Schriftenreihe des Bundesarbeitsministeriums Heft 1,
Beiträge zu Problemen des neuzeitlichen Arbeitsrechts,
Festschrift für Wilhelm Herschel.
Stuttgart 1955
- Dietz: Beck'sche Kommentare zum Arbeitsrecht.
Herausgegeben von Alfred Hueck und H.C.Nipperdey, Band V.
Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung
Kommentar von Rolf Dietz, 2. durchgearbeitete Auflage.
München und Berlin 1955
- Dietz: Beck'sche Kommentare zum Arbeitsrecht.
Herausgegeben von A.Hueck. H.C.Nipperdey, Band XIV.
Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung
Kommentar von Rolf Dietz.
München und Berlin 1956
- Dietz: Friedenspflicht und Arbeitskampfrecht.
Zum Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 31.10.1958.
JZ 1959, S.425 ff.
- Dietz: Streik und Arbeitsverhältnis.
BetrBer. 1952, S.294 ff.
- Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, begründet von Ludwig Enneccerus, Theodor Kipp und Martin Wolff; zweiter Band:
Recht der Schuldverhältnisse, Ein Lehrbuch von Ludwig Enneccerus; fünfzehnte Bearbeitung von Heinrich Lehmann.
Tübingen 1958

- Erdmann-Müller: Das Kündigungsschutzgesetz vom 10. August 1951 mit Erläuterungen für die Betriebspraxis von Gerhard Erdmann, 2. Auflage bearbeitet von Franz Müller. Neuwied am Rhein 1954
- Fitting-Kraegeloh: Betriebsverfassungsgesetz nebst Wahlordnung, Handkommentar für die Praxis, 4., völlig neubearbeitete Auflage von Karl Fitting und Fritz Auffarth. Berlin und Frankfurt a.M. 1958.
- Forstadius: Kollektiv konflikts innflydelse på avtaleforholdet mellom arbeidsgiver og arbeider i "De Nordiska arbetsgivareföreningarnas Juristmöte i Stockholm den 10 och 11 oktober 1956, S.94 ff. (Nicht veröffentlichtes Protokoll)
- Galperin-Siebert: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz. Dritte, neubearbeitete und erweiterte Auflage. Heidelberg 1958
- Geijer: Lennart Geijer, Folke Schmidt: Arbetsgivare och fackföreningsledare i domarsäte. En studie i rättsbildningen på arbetsmarknaden. Lund 1958
- Gumpert: Anmerkung zum BAG-Urt. vom 8.2.1957. BetrBer. 1957, S.328
- Hampel: Die vertragliche Ersatzpflicht streikender Arbeitnehmer - zugleich ein Beitrag zur Frage der Kündigung beim illegitimen Streik. RdA 1958, S.449 ff.
- Heimann: Zur Streikentscheidung des Bundesarbeitsgerichts, BetrBer. 1955, S.605
- Hessel: Probleme des Streikrechts, BetrBer. 1951, S.85 ff.
- Hessel: Streikrecht und Arbeitsvertrag, RdA 1952, S.48 ff.
- Hessel: Das Bundesarbeitsgericht zum Arbeitskampfrecht. Der Beschluß des Großen Senats vom 28. Januar 1955 mit Stellungnahme von Ministerialdirektor Dr. Philipp Hessel, Stuttgart. Köln-Deutz 1955

- Hoeniger: Einige grundlegende Unterschiede zwischen amerikanischem und deutschem Arbeitsrecht, insbesondere Arbeitskampf und Entlassungsschutz.
RdA 1952, S.241 ff.
- Hoeniger: Einige Gedanken zum Recht des Arbeitskampfes.
RdA 1953, S.204 ff.
- Hoeniger: Streik und Arbeitsvertrag - Versuch einer Synthese von Individualrecht und Kollektivrecht.
BetrBer. 1955, S.37 ff.
- Hoeniger: Die sogenannte Abwehraussperrung.
Kritische Betrachtungen zum Beschluß des Großen Senates des Bundesarbeitsgerichts vom 28.1.1955.
BetrBer. 1955, S.704 ff.
- Holmström: Förenings- och förhandlingsrätt.
Stockholm 1936
- Hueck: Beck'sche Kommentare zum Arbeitsrecht.
Herausgegeben von Alfred Hueck und H.C.Nipperdey, Band I.
Tarifvertragsgesetz mit Durchführungs- und Nebenvorschriften.
Kommentar von Alfred Hueck, H.C.Nipperdey und Ernst Tophoven.
Dritte, verbesserte und vermehrte Auflage.
München und Berlin 1955
- Hueck: Lehrbuch des Arbeitsrechts,
von Alfred Hueck und H.C.Nipperdey.
6., völlig neubearbeitete Auflage.
Erster Band von Alfred Hueck.
Berlin und Frankfurt a.M. 1959
- Hueck: Grenzen des rechtmäßigen Streiks.
Schriftenreihe des Bundesarbeitsministeriums, Heft 1.
Beiträge zu Problemen des neuzeitlichen Arbeitsrechts.
Festschrift für Wilhelm Herschel.
Stuttgart 1955
- Hueck: Beck'sche Kommentare zum Arbeitsrecht.
Herausgegeben von Alfred Hueck und H.C.Nipperdey, Band II.
Kündigungsschutzgesetz, Kommentar von Alfred Hueck.
Dritte, verbesserte und vermehrte Auflage.
München und Berlin 1954

- Hueck: Probleme des Streikrechts.
RdA 1956, S.201 ff.
- Illum: Den kollektive Arbejdsret.
2 uppl. Kobenhavn 1951
- Jaerisch: Zur neueren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Recht der Arbeitskämpfe.
JR 1955, S.249 ff.
- Kaskel-Dersch: Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaft, begründet von F. von Liszt und W. Kaskel, herausgegeben von W. Kunkel.
H. Peters, E. Preiser,
Abteilung Rechtswissenschaft
Arbeitsrecht, begründet von Walter Kaskel, neubearbeitet von Hermann Dersch. Fünfte Auflage.
Berlin, Göttingen, Heidelberg 1957
- Krüger: Streik und Aussperrung als Rechtfertigung des Arbeitsvertragsbruches.
BetrBer. 1955, S.613 ff.
- Krüger H.: Ein Jahr Bundesarbeitsgericht.
RdA 1955, S.244 ff.
- Larenz: Lehrbuch des Schuldrechts.
Band I, Allgemeiner Teil.
München und Berlin 1953
- Meissinger: Streik und Arbeitsvertrag.
NJW 1955, S.972 ff.
- Meissinger: Reliefbild des Arbeitsrechts.
München, Düsseldorf 1952
- Molitor: Die Kündigung, 2. Aufl.
Mannheim 1951
- Molitor: Zur Streikentscheidung des Bundesarbeitsgerichts (Gutachten).
BetrBer. 1955, S.454 ff.
- Müller: Grundfragen des Streikrechts.
RdA 1951, S.247 ff.
- Müller: Zur Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (Gutachten).
BetrBer. 1955, S.577 ff.
- Niese: Streik und Strafrecht.
Tübingen 1957

- Nikisch: Arbeitsrecht.
2., erweiterte und völlig neubearbeitete Auflage, I. Band, Allgemeine Lehren und Arbeitsvertragsrecht.
Tübingen 1955
- Nikisch: Arbeitsrecht.
2., erweiterte und völlig neubearbeitete Auflage, II. Band, Koalitionsrecht, Arbeitskampfrecht und Tarifvertragsrecht.
Tübingen 1959
- Nikisch: Arbeitskampf und Arbeitsvertrag.
in Recht und Wirtschaft, Festschrift für Wilhelm Hedemann zu seinem 80. Geburtstag am 24. April 1958, herausgegeben in Gemeinschaft mit den Mitarbeitern von Heinrich Lehmann, Hans Carl Nipperdey.
Berlin 1958
- Nikisch: Friedenspflicht, Durchführungspflicht und Realisierungspflicht.
Ein Beitrag zur Lehre von den schuldrechtlichen Wirkungen des Tarifvertrages.
Schriften des Instituts für Arbeitsrecht an der Universität Leipzig, herausgegeben von Erwin Jacobi, Leipzig, 29. Heft.
Weimar 1932
- Nikisch: Streik und Aussperrung in der Sicht des Bundesarbeitsgerichts.
Kritische Bemerkungen zu dem Beschluß des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 28.1.1955.
JZ 1955, S.440 ff.
- Nikisch: Aussperrung und Wiedereinstellung.
RdA 1956, S.325 ff.
- Nikisch: Anmerkung zum Beschluß des Großen Senats des BAG vom 28.1.1955.
SammlgArbG 1956, S.10 ff.
- Nipperdey: Hueck-Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Band, dritte bis fünfte neubearbeitete Auflage.
Mannheim - Berlin - Leipzig 1932
- Nipperdey: Alfred Hueck - Hans Carl Nipperdey: Lehrbuch des Arbeitsrechts.
6., völlig neubearbeitete Auflage, zweiter Band, Kollektives Arbeitsrecht von H.C.Nipperdey.
Berlin, Frankfurt 1957

- Nipperdey: Sozialpolitik, Arbeits- und Sozialrecht, Festschrift für Friedrich Sitzler zu seinem 75. Geburtstag, herausgegeben von Hans Constantin Paulssen, Willi Richter, Walter Freitag, Walter Raymond, Hans Carl Nipperdey, Hans-Albrecht Bischoff. Stuttgart 1956.
Hans Carl Nipperdey: Der Arbeitskampf als unerlaubte Handlung
- Oertmann: Deutsches Arbeitsvertragsrecht mit Ein-
schluß der Arbeitskämpfe.
Berlin 1923
- Palandt-Danckelmann: Beck'sche Kurz-Kommentare, Band 7.
Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch mit Ein-
führungsgesetz, Verschollenheitsgesetz,
Schiffrechtsgesetz, Ehegesetz, Militärre-
gierungsgesetz 52 und 53, Besatzungsschä-
dengesetz und anderen einschl. einschlägi-
gen Vorschriften, bearbeitet von Danckel-
mann, Gramm, Hoche, Lauterbach, Rechenma-
cher, 18., neubearbeitete Auflage.
München und Berlin 1959
- Petrén: Arbetsrätten inför vetenskapens forum,
Några randanteckningar till en nyutkommen
avhandling.
SvJT 1949, S.241 ff.
- Radke: Rechtsbeziehungen zwischen einer Tarifver-
tragspartei und den Mitgliedern der gegne-
rischen Tarifvertragspartei.
Arbeit und Recht, 4. Jahrgang 1956, S.273 ff.
- Rodhe: Obligationsrätt.
Lund 1956
- Schmaltz: Die Entlassung, Stichworte zum Entlassungs-
recht.
Hamburg 1951
- Schmidt: Kollektiv Arbetsrätt.
Tredje upplagan under medverkan i vissa
delar av Axel Adlercreutz.
Stockholm 1958
- Schmidt: Institutet för rättsvetenskaplig forskning
(XXI).
Tjänsteavtalet
Stockholm 1959
- Schmidt: Svensk Rättspraxis,
Kollektiv arbetsrätt 1948-1957.
SvJT 1958, S.209 ff.

- Schnorr: Das Recht zur fristlosen Entlassung wegen Streikbeteiligung.
Arbeit und Recht 1953, S.193 ff.
- Schnorr von Carolsfeld: Arbeitsrecht,
2., neubearbeitete Auflage.
Göttingen 1954
- Siebert: Einige Grundgedanken des gegenwärtigen Arbeitsrechts.
RdA 1956, S.13 ff.
- Siebrecht: Das Recht im Arbeitskampf,
in Schriftenreihe der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Heft 14,
zweite Auflage.
Köln 1956
- Smith: Parterna på arbetsmarknaden,
Serie c 9 industriens upplysningstjänst.
Stockholm 1956
- Staudinger - Werner: J.v. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz, II.
Band, Recht der Schuldverhältnisse, 1. Teil
§§ 241 - 432, erläutert von Alfred Werner,
9., neubearbeitete Auflage.
München, Berlin und Leipzig 1930
- Undén: Arbetsstrider och avtalsbrott.
Ekonomisk tidskrift 1910, S.153 ff.
- Undén: Kollektivavtalet enligt gällande svensk rätt.
Lund 1912, (Diss.)
- Wistrand: Kollektivavtalslagen och arbetsdomstolen,
3. uppl.
Stockholm 1948

A b k ü r z u n g s v e r z e i c h n i s

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angeführten Ort
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
AD	Arbetsdomstolens domar, die Entscheidungssammlung des schwedischen Arbeitsgerichtshofes; zitiert wird jeweils nach Jahrgang und laufender Nummer.
AG	Arbeitsgericht
AK	Andra kammaren (zweite Kammer des schwedischen Reichstages)
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis, Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte
Arbeitgeber	Der Arbeitgeber, Düsseldorf
AR-Blattei	Fr. Sitzler: Arbeitsrechts-Blattei (Abtlg. des Blattei-Handbuchs "Rechts- und Wirtschaftspraxis") Loseblatt-handbuch systematischer Darstellungen, Entscheidungen, Gesetzestexte und Kurzberichte für die Arbeitsrechts-Praxis; Stuttgart. Forkel Verlag, Stuttgart-Degerloch
ArbRSammlg	Arbeitsrechtssammlung, Entscheidungen des Reichsarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte und Arbeitsgerichte, herausgegeben von Hermann Dersch u. a., früher Bensheimer Verlag
ArbuR	Arbeit und Recht, Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis, herausgegeben vom Bundesvorstand des Deutschen Gewerkschaftsbundes, Köln-Deutz
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage

AVAVG	Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAG GrSen	Beschluss des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 28. Januar 1955, BAGE 1, S. 291 ff.
BAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
BGH	Bundesgerichtshof
BGHE	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Bergström Arbetsr. spörssmål I	Bergström: Arbetsrättsliga spörssmål I Om räckvidden av den s.k. 200-kronors-reglen i kollektivavtalslagen. Studier över enskild arbetstagares skadeståndsskyldighet enligt kollektivavtalslagen. Stockholm 1950
Bergström KAL	Bergström: Kollektivavtalslagen, Studier över dess huvudprinciper. Uppsala 1948 (Diss.)
Betr.	Der Betrieb, Düsseldorf
BetrBer.	Der Betriebs-Berater, Heidelberg
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
Bulla Festschr.	Bulla: "Das zweiseitig kollektive Wesen des Arbeitskampfes" Festschrift für Hans Carl Nipperdey zum 60. Geburtstag, 21. 1. 1955, herausgegeben von Rolf Dietz, Alfred Hueck, Rudolf Reinhardt. München und Berlin 1955
d. h.	das heißt
ders.	derselbe

Dietz
BetrVG

Dietz: Beck'sche Kommentare zum Arbeitsrecht. Herausgegeben von Alfred Hueck und H.C. Nipperdey, Band V, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar von Rolf Dietz, 2., durchgearbeitete Auflage. München und Berlin 1955

Dietz
Festschr.

Dietz: Streik zur Durchsetzung von arbeitsvertraglichen Ansprüchen. Schriftenreihe des Bundesarbeitsministeriums, Heft 1, Beiträge zu Problemen des neuzeitlichen Arbeitsrechts, Festschrift für Wilhelm Herschel. Stuttgart 1955

Dietz
PersVG

Dietz: Beck'sche Kommentare zum Arbeitsrecht, herausgegeben von A.H. u. H.C. Nipperdey, Band XIV. Personalvertretungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar von Rolf Dietz. München und Berlin 1956

Diss.

Dissertation

FFL

Lag 11 september 1936 om förenings- och förhandlingsrätt (Gesetz über das Vereinigungs- und Verhandlungsrecht vom 11. September 1936)

FK

Första kammaren (erste Kammer des schwedischen Reichstages)

Fußn.

Fußnote

GrSen

Großer Senat

HD

Högsta domstolen = Oberster Gerichtshof

HGB

Handelsgesetzbuch

Hessel
Stellungnahme

Hessel: Das Bundesarbeitsgericht zum Arbeitskampfrecht. Der Beschluß des Großen Senats vom 28. Januar 1955 mit Stellungnahme von Ministerialdirektor Dr. Philipp Hessel, Stuttgart. Köln-Deutz 1955

Hueck
Festschr.

Hueck: Grenzen des rechtmäßigen Streiks.
Schriftenreihe des Bundesarbeitsministeriums, Heft 1.
Beiträge zu Problemen des neuzeitlichen Arbeitsrechts,
Festschrift für Wilhelm Herschel,
Stuttgart 1955

Hueck
KSchG

Hueck: Beck'sche Kommentare zum Arbeitsrecht, herausgegeben von Alfred Hueck und H.C. Nipperdey, Band II.
Kündigungsschutzgesetz, Kommentar von Alfred Hueck, dritte, verbesserte und vermehrte Auflage.
München und Berlin 1954

Hueck
Lehrb. I

Hueck: Lehrbuch des Arbeitsrechts, von Alfred Hueck, Hans Carl Nipperdey, 6., völlig neubearbeitete Auflage, erster Band, von Alfred Hueck.
Berlin und Frankfurt a.M. 1959

Hueck
TVG Komm.

Hueck: Beck'sche Kommentare zum Arbeitsrecht, herausgegeben von Alfred Hueck und H. C. Nipperdey, Band I.
Tarifvertragsgesetz mit Durchführungs- und Nebenvorschriften.
Kommentar von Alfred Hueck, H.C. Nipperdey, Ernst Tophoven.
Dritte, verbesserte und vermehrte Auflage.
München und Berlin 1955

JR

Juristische Rundschau, Berlin

JZ

Juristenzeitung, Tübingen

KAL

Lag 22 Juni 1928 om kollektivavtal
(Gesetz über den Kollektivvertrag vom 22. Juni 1928)*

Kap.

Kapitel

KSchG

Kündigungsschutzgesetz

LAG

Landesarbeitsgericht

LO

Landesorganisation i Sverige
(Schwedischer Gewerkschaftsbund)

m. E.

meines Erachtens

Meissinger
Reliefbild

Meissinger: Reliefbild des Arbeits-
rechts.
München, Düsseldorf 1952

Molitor
Kündigung

Molitor: Die Kündigung, 2. Aufl.
Mannheim 1951

Nikisch
Festschr.

Nikisch: Arbeitskampf und Arbeits-
vertrag,
in Recht und Wirtschaft, Festschrift
für Wilhelm Hedemann zu seinem 80.
Geburtstag am 24. April 1958, heraus-
gegeben in Gemeinschaft mit den Mit-
arbeitern von Heinrich Lehmann, Hans
Carl Nipperdey.
Berlin 1958

Nikisch
Frpfl.

Nikisch:
Friedenspflicht, Durchführungspflicht
und Realisierungspflicht,
Ein Beitrag zur Lehre von den schuld-
rechtlichen Wirkungen des Tarifver-
trages,
Schriften des Instituts für Arbeits-
recht an der Universität Leipzig,
herausgegeben von Erwin Jacobi,
Leipzig, 29. Heft.
Weimar 1932

Nikisch
Lehrb. I

Nikisch: Arbeitsrecht,
2., erweiterte und völlig Neubear-
beitete Auflage, I. Band, Allgemeine
Lehren und Arbeitsvertragsrecht.
Tübingen 1955

Nikisch
Lehrb. II

Nikisch: Arbeitsrecht,
2., erweiterte und völlig Neubear-
beitete Auflage, II. Band, Koalitions-
recht, Arbeitskampfrecht und Tarif-
vertragsrecht.
Tübingen 1959

Nipperdey
Festschr.

Nipperdey: Sozialpolitik, Arbeits-
und Sozialrecht,
Festschrift für Friedrich Sitzler
zu seinem 75 Geburtstag,
herausgegeben von Hans Constantin
Paulssen, Willi Richter, Walter Frei-
tag, Walter Raymond, Hans Carl
Nipperdey, Hans-Albrecht Bischoff.
Stuttgart 1956
Hans Carl Nipperdey: Der Arbeitskampf
als unerlaubte Handlung.

Nipperdey
Lehrb.

Nipperdey: Hueck-Nipperdey:
Lehrbuch des Arbeitsrechts, 2. Band,
dritte bis fünfte neu bearbeitete
Auflage.
Mannheim - Berlin - Leipzig 1932

Nipperdey
Lehrb. II

Nipperdey
Alfred Hueck - Hans Carl Nipperdey:
Lehrbuch des Arbeitsrechts,
6. völlig neubearbeitete Auflage,
zweiter Band, Kollektives Arbeits-
recht, von H.C. Nipperdey.
Berlin, Frankfurt 1957

NJA

Nytt juridiskt arkiv, Stockholm
(Neues juristisches Archiv)

NJW

Neue Juristische Wochenschrift,
München und Berlin

NZfA

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht,
Mannheim - Berlin - Leipzig

Österr. Zeitschr.

Österr. Zeitschrift für öffentliches
Recht, Wien

Pers.VG

Personalvertretungsgesetz

Prop. 1928

Kungl. Maj:ts proposititon 1928 nr 39
med förslag till lag om kollektiv-
avtal och till lag om arbetsdomstol,
given Stockholms slott den 17 Febru-
ari 1928 (Vorschlag für das Kollektiv-
vertragsgesetz und das Gesetz über
die Errichtung des Arbeitsgerichtshofes)

Prot.

Protokoll

Quelle

Die Quelle, Funktionsorgan des
Deutschen Gewerkschaftsbundes,
Köln

RAG	Reichsarbeitsgericht
RdA	Recht der Arbeit, Zeitschrift für Wissenschaft und Praxis des gesamten Arbeitsrechts, München und Berlin
s.	siehe
S.	Seite
SAF	Sveriges arbetsgivarföreningen (Vereinigung schwedischer Arbeit- geberverbände)
SammlgArbG	Sammlung arbeitsrechtlicher Entschei- dungen, herausgegeben von der Ver- einigung der Arbeitgeberverbände
Schmidt Koll.Arb.	Schmidt: Kollektiv Arbetsrätt, Tredje upplagan under medverkan i vissa delar av Axel Adlercreutz. Stockholm 1958
Schmidt Tjänsteavtalet	Schmidt: Institut för rättsvetens- kaplig forskning (XXI) Tjänsteavtalet Stockholm 1959
SOU	Statens offentliga utredningar (Amtliche Sammlung der Gutachten, die im Auftrage des Reichstages oder der Regierung ausgearbeitet werden)
Südd. JZ	Süddeutsche Juristen-Zeitung, Heidelberg
SvJT	Svensk Juristtidning, Stockholm (schwedische Juristenzeitung)
TV	Tarifvertrag
TVG	Tarifvertragsgesetz
Undén KAL	Undén: Kollektivavtalet enligt gällande svensk rätt. Lund 1912 (Diss.)
Utsk. 1928	Andra lagutskottets utlåtande 1928 nr 36 i anledning av proposition av förslag till lag om kollektivavtal och till lag om arbetsdomstol m.m. (Bericht des zweiten Rechtsaus- schusses, enthalten in der amtlichen Sammlung der Reichstagsdrucksache)

Inhaltsübersicht

	Seite:
Einführung	21
Teil 1: Die Auswirkungen der tariflichen Friedenspflicht auf das Einzelarbeitsverhältnis nach schwedischem Recht	22
I. <u>Die gesetzliche Grundlage in § 4 KAL</u>	22
A. Der Wortlaut der Vorschrift in schwedischer Fassung	22
B. Der Wortlaut der Vorschrift in deutscher Übersetzung	23
C. Erläuterungen zur Übersetzung	24
II. <u>Die kollektivvertragliche Bindung des einzelnen</u>	24
A. Die Stellung der Organisierten	24
B. Die Stellung der Nichtorganisierten	30
III. <u>Der Begriff der Kampfmaßnahme</u>	32
A. Objektive Voraussetzungen	33
B. Subjektive Voraussetzungen	35
IV. <u>Inhalt und Umfang von § 4 I KAL</u>	37
A. Der Grundsatz der Kampffreiheit	37
B. Die Einschränkung der Kampffreiheit	38
a) Das Verbot, einen Auslegungszwist kampfwise zu entscheiden	38
b) Das Verbot für Arbeitskämpfe, mit denen die Änderung eines geltenden Kollektivvertrages bezweckt wird	40
c) Das Verbot für Arbeitskämpfe, die den Abschluß künftiger Kollektivverträge sichern sollen	42

d) Das Verbot für die Durchführung von Sympathie- maßnahmen, wenn der, der unterstützt werden soll, selbst keine Arbeitskämpf- maßnahmen durchführen darf	42
V. <u>Vertraglich erweiterte Friedenspflicht</u>	45
A. Durch das Abkommen vom 20. Dez. 1938 (der sogenannte Hauptvertrag)	45
B. Durch Kündigungsvorschriften in Ein- zelarbeitsverhältnissen	48
VI. <u>Rechtsfolgen bei Friedenspflichtverlet- zungen</u>	52
A. Schadensersatz	52
a) Ersatz auch immateriellen Schadens	52
b) Herabsetzungstatbestände	54
B. Sonstige Rechtsfolgen	56
a) Zurückbehaltungsrecht	56
b) Rücktritt	56
c) Befreiung vom Kollektivvertrage	57
d) Zulässigkeit von Sanktionen gegen Gruppen	58
VII. <u>Prozessuale Besonderheiten</u>	59
Teil 2: Die Auswirkungen der tariflichen Friedenspflicht auf das Einzelarbeitsverhältnis nach deutschem Recht	62
I. <u>Die Fragestellung</u>	62
II. <u>Der Grundsatz der einheitlichen Bewertung</u>	66
A. Der Begriff des legitimen Arbeitskampfes im Sinne des BAG-Beschlusses vom 28.1.1955	66
B. Die Allgemeingültigkeit der Entscheidung auf Grund begrifflicher Erwägungen	68
C. Sachliche Bestätigung der begrifflichen Ableitung	69

III. <u>Die Unhaltbarkeit der ausschließlich kollektivrechtlichen Betrachtungsweise</u>	70
A. Die Auffassung des Großen Senats	70
B. Stellungnahmen in Lehre und Rechtsprechung	71
C. Die Konsequenzen der Auffassung des Großen Senats bei der Beurteilung illegitimer Arbeitskämpfe	72
D. Entscheidung und Entscheidungsgründe im Widerspruch	73
IV. <u>Die einzelvertragliche Friedenspflicht als Folge der vom BAG vorgenommenen Synthese von Individual- und Kollektiv-arbeitsrecht</u>	75
A. Die Vorrangigkeit des Kollektivrechts	75
B. Die Bewertung der Kampfbeteiligung des einzelnen aus arbeitsvertraglicher Sicht	76
V. <u>Die durch die Statuierung der einzelvertraglichen Friedenspflicht veränderte Rechtslage im Einzelarbeitsverhältnis</u>	78
A. Die Harmonisierung von Arbeitskampf- und Arbeitsvertragsrecht	78
B. Die Eigenverantwortlichkeit des einzelnen für seinen Anteil am Kollektivgeschehen	79
C. Die Immanenz der einzelvertraglichen Friedenspflicht	79
D. Der von der einzelvertraglichen Friedenspflicht erfaßte Personenkreis	80
E. Die Verletzung der einzelvertraglichen Friedenspflicht durch Massenkündigungen	80
F. Die Rechtsfolgen bei Verletzung der einzelvertraglichen Friedenspflicht	81
G. Das Verhältnis der einzelvertraglichen zur tariflichen Friedenspflicht	83
<u>Schlußbemerkung</u>	84

Einführung

Zu den wichtigsten Aufgaben des Arbeitsrechts gehört die Erhaltung und Sicherheit des Arbeitsfriedens als einer wesentlichen Voraussetzung für den geordneten Ablauf des Wirtschaftslebens. Bestimmte Störungen dieses Arbeitsfriedens, die Arbeitskämpfe, sind gleichwohl in Ländern mit demokratischer Verfassung im allgemeinen üblich und erlaubt.

Angesichts der Machtkonzentration moderner Interessenverbände hat es sich als unumgänglich erwiesen, daß sich solche Auseinandersetzungen nach strengen Regeln, nach Arbeitskampfordnungen vollziehen, die verhindern sollen, daß die streitenden Parteien und die Allgemeinheit vor den schwersten Schädigungen bewahrt bleiben. Solche Arbeitskampfordnungen haben sich auch in Schweden und in der Bundesrepublik Deutschland herausgebildet.

In der Bundesrepublik Deutschland ist Arbeitskampfrecht in erster Linie Verbandsrecht, weshalb auch bislang die Friedenspflicht in erster Linie unter dem Aspekt der Verbandsverantwortlichkeit gesehen wurde. Dagegen ist die Verantwortlichkeit des einzelnen Arbeitgebers und Arbeitnehmers, die unter Führung eines Verbandes oder in einer selbständigen Gruppe Arbeitskämpfe durchführen, noch nicht hinreichend untersucht und geklärt worden.

In Schweden ist die Situation eine andere. Hier hat die Verantwortlichkeit des einzelnen eine eingehende Regelung erfahren und ist inzwischen zu einem festen Bestandteil der Rechtsordnung geworden. Dazu hat insbesondere die umfangreiche Judikatur des schwedischen Arbeitsgerichtshofes beigetragen, der in zahlreichen Verfahren zur Stellungnahme in diesen Fragen veranlaßt, mit ausführlichen Begründungen eine Auslegung und Abgrenzung der gesetzlichen Vorschriften vorgenommen hat.

In Schweden sind neben den Verbänden auch deren Mitglieder gehalten, den Arbeitsfrieden zu wahren. Auch in Deutschland könnte in jüngster Zeit durch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine ähnliche Rechtslage entstanden sein. In den folgenden Ausführungen soll nach einer eingehenden Darstellung der schwedischen Rechtslage diese neue Entwicklung in Deutschland verfolgt und untersucht werden.

TEIL 1: Die Auswirkung der tariflichen Friedenspflicht auf das
Einzelarbeitsverhältnis nach schwedischem Recht

I. Die gesetzliche Grundlage in § 4 KAL

A. Im schwedischen Recht hat die Frage nach der Auswirkung der tariflichen Friedenspflicht auf das Einzelarbeitsverhältnis eine eingehende gesetzliche Regelung erfahren. Im "Lag om kollektivavtal, givne Stockholms slott den 22 juni 1928" (in Fortsetzung zitiert mit KAL), heisst es in § 4:

"Arbetsgivare eller arbetare, som äro bundna av kollektivavtal, må under den tid avtalet är gällande icke vidtaga arbetsinställelse (lockout eller strejk), blockad, boykott eller annan därmed jämförlig stridsåtgärd:

1. på grund av tvist om avtalets giltighet, bestånd eller rätta innebörd eller på grund av tvist, huruvida visst förfarande strider mot avtalet eller mot vad i denna lag stadgas,
2. för att åstadkomma ändring i avtalet,
3. för att genomföra bestämmelser avsedd att träda i tillämpning efter det avtalet utlupit, eller
4. för att bispringa annan i fall, då denne icke själv äger vidtaga stridsåtgärd.

Är förening eller medlem däri bunden av kollektivavtal, må föreningen ej anordna eller eljest föranleda stridsåtgärd, som enligt första stycket icke är lovlig, ej heller genom lämnande av understöd eller på annat sätt medverka vid olovlig stridsåtgärd, som medlem vidtagit. Förening, som själv är bunden av kollektivavtal, vore jämväl pliktig söka hindra sina medlemmar att vidtaga olovlig stridsåtgärd eller att, om sådan redan vidtagits, söka för-
må att häva den.

Vad i denna paragraf stadgas skall gälla, ändå att avtalet innehåller bestämmelser som strider häremot. Har i kollektivavtal upptagits föreskrift om längre gående förpliktelse, lände den till eftererrättelse."

B. In der deutschen Übersetzung hat der Gesetzestext folgenden Wortlaut: " A r b e i t g e b e r o d e r A r b e i t n e h - m e r ¹⁾, die an einen Kollektivvertrag gebunden sind, dürfen während der Vertragsdauer keine Arbeitseinstellung (Aussperrung oder Streik), Blockade, Boykott oder eine damit vergleichbare Kampfmaßnahme durchführen:

1) auf Grund einer Auseinandersetzung über die Gültigkeit, den Bestand oder den richtigen Inhalt eines Kollektivvertrages oder auf Grund einer Auseinandersetzung darüber, inwieweit ein bestimmtes Verfahren gegen einen Kollektivvertrag oder gegen die Bestimmungen dieses Gesetzes verstößt,

2) um eine Änderung eines Kollektivvertrages herbeizuführen,

3) um eine Vereinbarung durchzusetzen, die nach Ablauf eines Kollektivvertrages in Kraft treten soll, oder

4) um einen Dritten in einem Falle zu unterstützen, da dieser selbst Kampfmaßnahmen nicht durchführen darf.

Ist ein Verband oder eines seiner Mitglieder an einen Kollektivvertrag gebunden, so darf der V e r b a n d ²⁾ eine Kampfmaßnahme weder anordnen noch sonst veranlassen, die gemäß Abs.I unzulässig ist, auch nicht durch Gewährung von Unterstützung oder auf andere Weise bei einer unzulässigen Kampfmaßnahme mitwirken, die ein Mitglied vorgenommen hat. Ein Verband, der selbst an einen Kollektivvertrag gebunden ist, ist darüber hinaus verpflichtet, seine Mitglieder an der Vornahme unzulässiger Kampfmaßnahmen zu hindern oder, falls der Anfang der Ausführung bereits vorliegt, zu versuchen, sie zu veranlassen, die Kampfmaßnahme einzustellen.

Diese Vorschrift soll gelten, auch wenn ein Vertrag Bestimmungen enthält, die hiermit nicht übereinstimmen. Ist in einem Kollektivvertrage eine Vorschrift aufgenommen, die eine weitergehende Verpflichtung vorsieht, dann soll diese gelten".

1) Hervorhebung durch den Verfasser.

2) s. Fußnote 1

C. Die Begriffe "kollektivavtal" und "kollektivavtalslagen" sind mit "Kollektivvertrag" und "Kollektivvertragsgesetz" übersetzt worden. Es hätte nahe gelegen, die im deutschen Recht entsprechenden Begriffe "Tarifvertrag" und "Tarifvertragsgesetz" zu verwenden. Die wörtliche Übersetzung ist jedoch vorgezogen worden, weil sie m.E. das Wesen dieses Rechtsinstitutes in umfassenderer Weise beschreibt. Darüber hinaus kann die Gegenüberstellung und der Vergleich der beiden Rechtssysteme durch die Verwendung von verschiedenen Bezeichnungen für einander entsprechende Rechtsfiguren erleichtert werden. "Tarifvertrag" und "tarifliche Friedenspflicht" bezeichnen also im folgenden Rechtsfiguren des deutschen Rechts, "Kollektivvertrag" und "kollektivvertragliche Friedenspflicht" benennen die entsprechenden Rechtsinstitute des schwedischen Rechts.

II. Die kollektivvertragliche Bindung des einzelnen

A. Die Vorschrift des § 4 I KAL spricht von der Bindung des einzelnen an die kollektivvertragliche Friedenspflicht. Diese Bindung entsteht jedoch nicht für jeden Arbeitgeber und Arbeitnehmer. Die Regelung enthält eine wesentliche Einschränkung. Die kollektivvertragliche Friedenspflicht erstreckt sich nur dann auf den einzelnen, wenn im Einzelarbeitsverhältnis beide Vertragspartner an einen Kollektivvertrag gebunden sind.

Die Voraussetzungen, die zur Bindung des einzelnen an den Kollektivvertrag führen, sind im KAL geregelt. In der Vorschrift des § 2 KAL heißt es:¹⁾ "Ein Kollektivvertrag, der von einem Verbands abgeschlossen ist, bindet hinsichtlich der im Kollektivvertrage bezeichneten Berufsgruppen und des Bezirkes gleichzeitig die Verbandsmitglieder, unabhängig davon, ob sie vor oder nach Abschluß des Kollektivvertrages eingetreten sind, jedoch nicht in dem Umfange, in dem bereits eine Bindung durch einen Kollektivvertrag vorliegt. Tritt ein Mitglied aus, so fällt nicht aus diesem Grunde die Bindung an den Kollektivvertrag fort".

1) Die Vorschrift wird hier sogleich in deutscher Übersetzung wiedergegeben.

Die Bindung an den KV ergreift die jeweiligen Mitglieder. Die Bindung entsteht für den einzelnen Arbeitgeber oder Arbeitnehmer mit der Aufnahme in den Verband. Rechte aus dem Kollektivvertrage kann ein Arbeitnehmer jedoch erst von dem Zeitpunkt an geltend machen, an dem der Arbeitgeber von der Mitgliedschaft Kenntnis erhält ¹⁾.

Für das aus dem Verband ausgetretene Mitglied ist mit dem Erlöschen der Mitgliedschaft jedoch nicht auch die Befreiung vom Kollektivvertrage verbunden. Gem. § 2 S.2 KAL bleibt der Ausgeschiedene weiterhin dem Kollektivvertrage unterstellt. Dabei ist es gleichgültig, ob der Austritt freiwillig oder zwangsweise erfolgt ist ²⁾.

Arbeitnehmer, die aus Unzufriedenheit mit einem Verhandlungsergebnis aus ihrer Gewerkschaft ausgetreten sind, haben zuweilen nach Eintritt in eine andere Gewerkschaft oder als lose Gruppe organisiert, Arbeitskampfmaßnahmen zur Durchsetzung vorteilhafterer Bedingungen durchgeführt. Da der Austritt nicht von der Bindung an die Friedenspflicht befreien konnte, war die Kampfmaßnahme illegitim ³⁾.

Ein aus einem Verband ausgetretenes Mitglied muß indes die Möglichkeit haben, sich von dieser Bindung an den Kollektivvertrag zu befreien. Der Nichtorganisierte kann nicht unbegrenzt lange Bindungen unterworfen sein, die auf Grund seiner ehemaligen Mitgliedschaft entstanden sind. Gesetzlich sind die Voraussetzungen für eine Lösung von dieser Bindung nicht geregelt. Der Arbeitsgerichtshof hat die Frage dahin entschieden, daß ein ausgetretenes Mitglied von dem Zeitpunkt an frei ist, von dem an der Kollektivvertrag nur noch gilt, weil er verlängert wurde, oder weil der Verband von seinem Kündigungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat ⁴⁾.

Verband und Mitglied sind dem Kollektivvertrag unmittelbar unterstellt. Beide sind nebeneinander für die Erfüllung des Kollektivvertrages verantwortlich. Das schließt jedoch nicht aus, daß der

1) AD 32/176, 34/6, 38/66; Schmidt Koll.Arb. S.135.

2) AD 1951 Nr. 49.

3) AD 1932 Nr. 33.

4) AD 1930 Nr. 97, 1931 Nr. 143, 1932 Nr. 33.

Inhalt der Verbands- und Mitgliederpflichten ein verschiedener sein kann. Ein Kollektivvertrag kann Vorschriften enthalten, die sich nur an den einzelnen wenden, z.B. eine bestimmte Arbeit zu verrichten oder einen bestimmten Lohn zu zahlen, und solche, die nur die Verbände angehen, z.B. bei aufkommenden Streitigkeiten eine bestimmte Verhandlungsordnung zu beachten.

Aber auch Pflichten, die Mitglied und Verband gemeinsam treffen - hierher gehört in erster Linie die Friedenspflicht - gestalten sich verschieden, je nachdem, ob der Verband oder ob das einzelne Mitglied die Erfüllung schuldet ¹⁾. Der einzelne tut der Friedenspflicht damit Genüge, daß er von der Durchführung von Arbeitskämpfen absieht, den Verband trifft darüber hinaus die Pflicht, auf seine Mitglieder einzuwirken, von der Durchführung unzulässiger Arbeitskämpfe abzusehen.

Die Kollektivvertragsparteien können im Kollektivvertrage Bestimmungen vorsehen, zu deren Erfüllung sie sich selbst, nicht aber das einzelne Mitglied verpflichten wollen ²⁾. Die Bindung an die kollektivvertragliche Friedenspflicht kann indes nicht eingeschränkt oder abgedungen werden.

Schließlich unterscheidet sich die Stellung von Verband und Mitglied hinsichtlich der nach dem Kollektivvertrag erwachsenden Pflichten in den Rechtsfolgen. Die Schadensersatzpflicht ist der Höhe nach für die Arbeitnehmer beschränkt worden. Gemäß § 8 KAL können Arbeitnehmer, die ihre Verpflichtungen aus dem KAL oder aus einem Kollektivvertrage nicht erfüllt haben, nur bis zu einer Höhe von 200 Kronen in Anspruch genommen werden. Auf diese Besonderheit wird unter Abschnitt VI noch ausführlich zurückzukommen sein.

Trotz der umfassenden Bindung an den Kollektivvertrag darf der einzelne doch nicht als Vertragssubjekt angesehen werden. Ein Arbeitnehmer kann nie Kollektivvertragspartei sein, ein einzelner Arbeitgeber nur dann, wenn auf der Gegenseite eine Gewerkschaft Vertragspartei ist. Arbeitgeber und Arbeitnehmer als Partner im

1) Schmidt, Koll.Arb., S.222 ff.

2) Bergström, SvJT 1951, S.621

Einzelarbeitsverhältnis haben keine Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich des Kollektivvertrages ¹⁾. Sie können die im Kollektivvertrage festgelegten Vereinbarungen nicht abändern, und sie können insbesondere den Kollektivvertrag nicht kündigen. Nur die Kollektivvertragsparteien haben ein Kündigungsrecht, nur sie gemeinsam können den Kollektivvertrag abändern, nicht aber die Mitglieder, auch nicht ein Verband mit einem Mitglied auf der Gegenseite ²⁾. Die Bindung des einzelnen an den Kollektivvertrag kann nicht abgedungen werden. Gemäß der Vorschrift des § 3 KAL darf der Inhalt eines Einzelarbeitsverhältnisses nicht im Widerspruch zu den Bestimmungen eines Kollektivvertrages stehen. Vom Kollektivvertrage abweichende Regelungen sind nichtig, soweit sie nicht im Kollektivvertrage selbst ausdrücklich erlaubt sind (§ 3 KAL). Die entsprechenden Bestimmungen des Kollektivvertrages treten an ihre Stelle. Der Arbeitsgerichtshof hat an diesem Grundsatz mit großer Strenge festgehalten ³⁾. Das gilt insbesondere hinsichtlich der Lohnstarife ⁴⁾.

Untertarifliche Lohnabreden zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer werden mit dem Inkrafttreten eines Kollektivvertrages automatisch zugunsten der kollektiven Vereinbarung verdrängt und durch die kollektivvertragliche Bestimmung ersetzt ⁵⁾. Insoweit ist die Rechtslage übersichtlich und eindeutig. Bei der Frage nach der Zulässigkeit von übertariflichen Löhnen sind jedoch Differenzierungen zu beachten.

Die Kollektivverträge unterscheiden sich in zwei Gruppen, in die, die Mindestlöhne vorsehen und in solche, die Richtlöhne enthalten ⁶⁾.

Sieht ein Kollektivvertrag Mindestlöhne vor, so sind Einzelvereinbarungen über einen übertariflichen Lohn zulässig, und die Organisationen dürfen in diese Individualverhandlungen nicht ein-

1) Bergström, S.60 f.; Schmidt, Koll.Arb., S.130 ff.

2) Schmidt, Koll.Arb., S.133

3) Geijer, S.199; Schmidt, Tjänsteavtalet, S.304 ff.; ders., Koll.Arb., S.133.

4) AD 1932, Nr.55, 1932 Nr.68, 1941 Nr.7; Geijer, S.200 ff.

5) AD 1935, Nr.84, 1938 Nr.50, 1932 Nr.55, 1934 Nr.6, 1936 Nr.69, 1945 Nr.55; Schmidt, Tjänsteavtalet, S.304 ff.; ders., Koll.Arb., S.132 ff.

6) Schmidt, Koll.Arb., S.132 ff.; ders., Tjänsteavtalet, S.308; Geijer, S.215 ff.

greifen ¹⁾. Enthält ein Kollektivvertrag dagegen einen Richtlohn, so sind wieder zwei Untergruppen zu unterscheiden, die absoluten und die relativen Richtlöhne.

Die erste Untergruppe stellt Richtlohnfestsetzungen dar, die zugleich Höchstlohnfestsetzungen sind. Sondervereinbarungen zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer sind daneben nicht zulässig ²⁾. Der Tarif ist zwingend.

Die zweite Untergruppe sieht einen Richtlohn vor, von dem im Einzelfall zugunsten einer für den Arbeitnehmer günstigeren Regelung abgesehen werden kann. Hier kann jedoch die Arbeitgeberorganisation eine einheitliche Lohngestaltung fordern und von ihren Mitgliedern verlangen, von den Tariflöhnen nicht abzugehen. Dieses Vorgehen ist ihr bei der Vereinbarung von Mindestlöhnen nicht gestattet.

Oft sind die Lohnklauseln in einem Kollektivvertrage unklar formuliert. Es kann dann nicht eindeutig festgestellt werden, ob nur ein Mindestlohn oder ob ein Richtlohn vereinbart werden sollte. Schmidt ³⁾ meint, daß in solchen Zweifelsfällen die Vereinbarung eines relativen Richtlohns angenommen werden sollte, also eines Lohntarifs, der in besonders gelagerten Einzelfällen eine Abweichung nach oben zuließe. Geijer ⁴⁾ ist demgegenüber der Ansicht, daß man im Zweifel davon auszugehen habe, daß die Kollektivvertragsparteien einen absoluten Richtlohn vereinbart haben. Die Kollektivverträge hätten in ihrer Funktion und Bedeutung einen Wandel durchgemacht, der berücksichtigt werden müsse. Ursprünglich hätten alle Kollektivverträge den Charakter von Mindestlohnvereinbarungen getragen. Heutzutage aber würden die Arbeitgeber aus den oft langwierigen Verhandlungen in dem Bewußtsein herausgehen, das äußerste bewilligt zu haben. Geijer kommt daher zu der Auffassung, daß die Lohntarife im Zweifel eine Richtlohnfestsetzung darstellen würde, die weder unter- noch überschritten werden dürfte.

1) Schmidt, Tjänsteavtalet, S.308, Geijer, S.215.

2) Schmidt, Tjänsteavtalet, S.309 ff.; Geijer, S.216.

3) Schmidt, Tjänsteavtalet, S.310 f.

4) Geijer, S.216 f.

Die juristische Konstruktion der kollektiven Vereinbarungen des Arbeitsrechts war auch in Schweden eine umstrittene Frage ¹⁾. Es hatten sich, ähnlich wie in Deutschland, drei Ansichten gebildet ²⁾.

Die erste ging davon aus, daß als Vertragspartner die einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer anzusehen seien, die sich der Verbände beim Abschluß der Kollektivverträge als Vertreter bedienen. Nach einer zweiten Ansicht waren die Verbände selbst die Vertragspartner und nicht nur die Vertreter ihrer Mitglieder. Eine dritte Richtung versuchte mit einer kombinierenden Theorie den besonderen Bedürfnissen des kollektiven Arbeitsrechts gerecht zu werden. Nach dieser kombinierenden Theorie sollten die Verbände als im eigenen Namen handelnd und gleichzeitig als Vertreter ihrer Mitglieder angesehen werden. Der Verband wie auch das Mitglied galten dann als an den Kollektivvertrag gebunden.

Der Theorienstreit hat mit dem Inkrafttreten des KAL seine Bedeutung verloren. Das Prinzip, das der Regelung des KAL zugrunde liegt, wird von Schmidt ³⁾ und Bergström ⁴⁾ als ein modifiziertes Kombinationsprinzip bezeichnet. Bergström sagt, daß der Gesetzgeber im KAL versucht habe, die Vorteile von Kombinations- und Verbandsprinzip miteinander zu vereinigen, deren Nachteile aber auszuschließen ⁵⁾.

Die Kennzeichnung der Mitgliederbindung als einer schuldrechtlich vertraglichen scheint neuerdings durch eine andere Sicht verdrängt zu werden. Bergström ⁶⁾ vergleicht den Kollektivvertrag mit einem Gesetz. Er sagt, daß die arbeitsrechtlichen Verbände mit dem Abschluß eines Kollektivvertrages ein "Gesetz zur Regelung der Einzelarbeitsverhältnisse" schaffen. Die arbeitsrechtlichen Organisationen könnten dabei jedoch nur die Arbeitgeber und Arbeitnehmer den kollektivvertraglichen Vorschriften unterstellen, die sich

1) Prop. 39 / 1928 S.67 ff.; Adlercreutz, S.417 ff.; Schmidt, Koll.Arb., S.130; Bergström, S.53 ff.

2) Adlercreutz, S.417 ff.; Schmidt, Koll.Arb., S.130 f.; Adlercreutz und Schmidt referieren diese drei Meinungen, ohne anzugeben, wer sich im einzelnen für die verschiedenen Meinungen ausgesprochen hat.

3) Schmidt, Koll.Arb., S.131.

4) Bergström, S.54 und 60.

5) Bergström, S.60.

6) Bergström, S.73

durch ihren freiwilligen Verbandsbeitritt mit dieser Bindung an den jeweiligen Kollektivvertrag einverstanden erklärt hätten. Eine ähnliche Ansicht vertritt Schmidt ¹⁾ wenn er meint, daß sich der einzelne durch seinen Eintritt in den Verband "dem u n t e r w e r f e ²⁾", was die Organisation in einem Kollektivvertrag für seine Rechnung vereinbaren könne".

Diese rechtssystematischen Erwägungen von Bergström und Schmidt nähern sich m.E. der deutschen Auffassung, daß die Tarifverträge, soweit sie in die Einzelarbeitsverhältnisse eingreifen, Rechtsnormen darstellen. Bei einer Aufteilung der kollektivvertraglichen Bestimmungen in einen obligatorischen und in einen normativen Bereich müßte jedoch im Unterschied zum deutschen Tarifrecht der kollektivvertraglichen Friedenspflicht ein Doppelcharakter zuerkannt werden. Sie müßte als obligatorisch wirkende Abrede verstanden werden, soweit sie sich auf die Verbände bezieht, und als normative Abrede, soweit sie deren Mitglieder bindet.

B. In Schweden stellt die Gruppe der Nichtorganisierten eine zahlenmäßig unbedeutende Minderheit dar. Ein hoher Prozentsatz der Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist in arbeitsrechtlichen Verbänden organisiert. Auf der Arbeitnehmerseite sind etwa 90 Prozent der Arbeiter und zwei Drittel der Angestellten gewerkschaftlich organisiert ³⁾. In der Großindustrie sind closed shops eine häufige Erscheinung ⁴⁾. Die arbeitsrechtlichen Verbände haben eine dominierende Stellung eingenommen.

Wenn gemäß der Vorschrift des § 2 KAL die kollektivvertragliche Bindung des einzelnen auf Grund der Verbandsmitgliedschaft entsteht, so ist diese Voraussetzung bei den Außenseitern gerade nicht gegeben. Beim Außenseiter fehlt die Unterwerfungserklärung, die der Organisierte beim Eintritt in den Verband abgibt.

Der Kollektivvertrag kann auch nicht für allgemeinverbindlich erklärt werden und auf diesem Wege unmittelbar gestaltend in die

1) Schmidt, Tjänsteavtalet, S.59

2) Hervorhebung durch den Verfasser

3) Schmidt, Tjänsteavtalet, S.60

4) Schmidt, Tjänsteavtalet, S.60

Einzelarbeitsverhältnisse der Nichtorganisierten eingreifen. Eine der Allgemeinverbindlicherklärung entsprechende Rechtsfigur ist dem schwedischen Recht fremd ¹⁾.

Eine unmittelbare Bindung der Nichtorganisierten an den Kollektivvertrag kann zwar nicht entstehen, aber indirekt können die kollektivvertraglichen Bestimmungen für die Einzelarbeitsverhältnisse der Nichtorganisierten von Bedeutung sein und sich auf diese auswirken ²⁾. Dabei sind zwei Fälle zu unterscheiden.

Der nichtorganisierte Arbeitnehmer kann bei einem organisierten, und er kann bei einem ebenfalls nichtorganisierten Arbeitgeber beschäftigt sein.

Im ersten Fall, d.h. in einem Arbeitsverhältnis zwischen einem nichtorganisierten Arbeitnehmer und einem Arbeitgeber, der hinsichtlich anderer Einzelarbeitsverhältnisse mit organisierten Arbeitnehmern einer kollektivvertraglichen Bindung unterliegt, muß dem Außenseiter der gleiche Lohn gezahlt werden wie den Verbandsmitgliedern. In der Großindustrie ist es immer üblich gewesen, alle Arbeitnehmer ohne Rücksicht auf ihre Verbandszugehörigkeit gleichmäßig zu entlohnen ³⁾. Aus einem Kollektivvertrag folgt auch ohne eine ausdrückliche Bestimmung für den Arbeitgeber die Pflicht gegenüber der Gewerkschaft, den Außenseiter bei der Entlohnung dem Organisierten gleichzustellen ⁴⁾. Beahlt der Arbeitgeber dennoch einen niedrigeren Lohn, so kann die Kollektivvertragspartei der Gegenseite einen Schadensersatzanspruch wegen Vertragsbruches geltend machen.

Die Vereinbarung eines untertariflichen Lohnes ist jedoch in dem Verhältnis zwischen nichtorganisiertem Arbeitnehmer und organisiertem Arbeitgeber wirksam. Zwischen ihnen besteht Vertragsfreiheit ⁵⁾.

Dagegen ist der Arbeitgeber grundsätzlich nicht gehindert, mit dem Außenseiter einen übertariflichen Lohn zu vereinbaren. Diese Vereinbarung darf jedoch nicht den Zweck haben, organisierte Ar-

1) Schmidt, Tjänsteavtalet, S.60 f.

2) Schmidt, Tjänsteavtalet, S.59 ff.

3) Schmidt, Tjänsteavtalet, S.62.

4) AD 1931 Nr.93; Schmidt, Koll.Arb., S.135, Tjänsteavtalet, S.62.

5) Schmidt, Tjänsteavtalet, S.62.

beitnehmer zum Austritt aus ihrem Verband zu veranlassen.

Kollektivvertragsbestimmungen können sich auch auf Grund einer betrieblichen Übung auf Einzelarbeitsverhältnisse mit Außenseitern auswirken ¹⁾. Eine so zum Inhalt eines Einzelarbeitsverhältnisses gewordene Bestimmung eines Kollektivvertrages kann dann vom Außenseiter aus eigenem Recht geltend gemacht werden. Er kann sich auf eine betriebliche Übung jedoch nicht berufen, wenn beim Abschluß eines Einzelarbeitsverhältnisses eine davon abweichende Vereinbarung ausdrücklich getroffen worden ist.

Die zweite Fallgruppe bezieht sich auf die Einzelarbeitsverhältnisse, bei denen weder der Arbeitnehmer noch der Arbeitgeber organisiert sind. Auch hier können die Kollektivverträge für den Inhalt der Einzelarbeitsverhältnisse bestimmend sein.

Zunächst kann auf das Vorhergehende verwiesen werden, soweit es die betriebliche Übung betrifft ²⁾. Darüber hinaus können zwischen Außenseitern einzelne kollektivvertragliche Bestimmungen gewohnheitsrechtlich zum Bestandteil der Arbeitsverträge werden ³⁾. Bei der Prüfung der Voraussetzungen für solche gewohnheitsrechtlichen Rechtsbildungen sind, wie Schmidt bemerkt ⁴⁾, keine strengen Maßstäbe angelegt worden. Soweit ersichtlich, sind bisher nur Kündigungsfristen unter diesem Aspekt Gegenstand gerichtlicher Entscheidung gewesen ⁵⁾.

III. Der Begriff der Kampfmaßnahme

Die Vorschrift des § 4 KAL stellt für organisierte Arbeitgeber und Arbeitnehmer ein Kampfverbot auf. Es umfaßt ausdrücklich den Streik, die Aussperrung, die Blockade und den Boykott. Außerdem sollen damit vergleichbare Erscheinungsformen des Arbeitskampfes verboten sein. Das Gesetz verzichtet auf eine nähere Umschreibung des Begriffes der Kampfmaßnahme. Der Gesetzgeber befürchtet, daß eine starre Definition zu Gesetzesumgehungen verleiten würde ⁶⁾.

1) Schmidt, Tjänsteavtalet, S.64.

2) Schmidt, Tjänsteavtalet, S.65.

3) Schmidt, Tjänsteavtalet, S.66 ff.

4) Schmidt, Tjänsteavtalet, S.67

5) HD NJA 1948, S.799; HD NJA 1954, S.230.

6) SOU 1933/36 S.139 f., 181 f.; Holmström, S.86; Bergström, S.105.

Die Erscheinungsformen des Arbeitskampfes sind in Schweden und in Deutschland im wesentlichen gleich geartet. Es braucht daher hier auf die verschiedenen Formen im einzelnen nicht eingegangen zu werden. Es seien aber einige Abgrenzungsprobleme berührt, mit denen sich der Arbeitsgerichtshof zu befassen hatte. Dabei zeigt sich, daß diese Probleme, die zum Teil auch für das deutsche Recht aktuell sind, in sehr ähnlicher Weise gelöst worden sind.

A. Der Begriff der Kampfmaßnahme erfordert eine konkrete, nach außen hin in Erscheinung getretene Handlung, die auf die Gegenseite einen direkten Druck ausübt ¹⁾. Der Hinweis auf einen Übelstand oder die Darlegung der Rechtslage allein macht noch keine Kampfmaßnahme aus. Aus einer Entscheidung des Arbeitsgerichtshofes ²⁾ wird deutlich, was damit gemeint ist.

Ein Autobusunternehmen pflegte für außerplanmäßige Fahrten auch berufsfremde Fahrer einzustellen. Der Kollektivvertrag sah diese Möglichkeit ausdrücklich vor. Eine Sektion der Transportarbeitergewerkschaft hatte sich indes mit dieser Regelung nicht abfinden wollen. In einem Schreiben an die gewerkschaftliche Zentralorganisation machte sie darauf aufmerksam, daß Arbeiter aus fremden Berufen in ihrer Freizeit Extrafahrten ausführten, was aus verschiedenen Gründen verwerflich sei. Das Schreiben endete mit der Bitte, die Zentralorganisation möchte die angeschlossenen Gewerkschaftsabteilungen auffordern, dafür zu sorgen, daß deren Mitglieder mit ihrer Handlungsweise den Berufsfahrern nicht länger in den Rücken fallen und daß sie sich mit der Arbeit im eigenen Fach begnügen sollten. Außerdem war die Sektion der Transportarbeitergewerkschaft auch bei der Metallarbeitergewerkschaft vorstellig geworden und hatte verlangt, dem Mitglied X sei mit dem Ausschuß zu drohen, falls X noch weitere Fahrten als Berufsfremder ausführe.

Der Arbeitsgerichtshof hat entschieden, daß die Sektion der Transportarbeitergewerkschaft durch die kollektivvertraglichen Bestim-

1) Bergström, S.106; Schmidt, Koll.Arb., S.201 f.

2) AD 48/52.

mungen nicht daran gehindert werde, eine Propaganda zu betreiben, die sich allgemein gegen die Übernahme von Autobusfahrten durch Berufsfremde richte. Wo aber das Feld der allgemeinen Propaganda verlassen und eine direkte Maßnahme gegen eine bestimmte Person oder gegen einen Verband gerichtet werde, müsse die Beurteilung eine andere sein. Das Schreiben an die Zentrale sei als eine erlaubte Propagandaaktion, die Aufforderung an die Metallarbeitergewerkschaft hingegen sei als eine unzulässige Kampfmaßnahme gemäß § 4 KAL anzusehen.

Die konkrete Handlung, die auf die Gegenseite einen Druck ausüben müsse, braucht nicht, wie Schmidt es fordert ¹⁾, in jedem Falle in einem aktiven Tun zu bestehen. Auch in einem Unterlassen kann eine Arbeitskampfmaßnahme zum Ausdruck kommen. So stellt die unbegründete Weigerung der Überstundenleistung, zu der der Kollektivvertrag verpflichtet, eine Kampfmaßnahme dar und damit einen Verstoß gegen die Friedenspflicht ²⁾. Es handelt sich hier nicht um eine Vielzahl von gleichzeitig begangenen Verletzungen der Arbeitsverträge, sondern um eine einheitliche gemeinsame Aktion, die den Charakter einer kollektiven Kampfmaßnahme trägt.

Eine Maßnahme des Arbeitskampfes liegt nur vor, wenn ein Kollektiv wenigstens auf der einen Seite beteiligt ist ³⁾. Ein Einzelner kann einen Arbeitskampf nicht durchführen, wohl aber kann die Arbeitsniederlegung eines Einzelnen schon ein Arbeitskampf sein, dann nämlich, wenn bei einem Arbeitgeber nur ein einziges organisiertes Mitglied angestellt ist und die Gewerkschaft diesem die Arbeitseinstellung befiehlt ⁴⁾. Es muß aber ein Ziel verfolgt werden, das außerhalb der rein individuellen Sphäre des Einzelarbeitsverhältnisses liegt ⁵⁾.

Abgrenzungsschwierigkeiten ergeben sich bei heimlich angeordneten Arbeitskämpfen, weil sie nach außen hin als eine Ausübung rechtlicher Befugnisse in Erscheinung treten, z.B. als Kündigung des

1) Schmidt, Koll.Arb., S.201.

2) AD 44/34.

3) Schmidt, Koll.Arb., S.203 ff.

4) AD 1939/93; SOU 1934/Bd.30 S.18; Bergström, S.107.

5) Bergström, S.107, Holmström, S.87.

Arbeitsverhältnisses oder als sonstige Abbrechung der wirtschaftlichen Beziehungen ¹⁾. Eine Maßnahme des Arbeitskampfes verliert aber nicht ihr Wesen dadurch, daß sie heimlich angeordnet wird ²⁾. Entscheidend ist immer, ob ein Ziel verfolgt wird, das über ein individuelles Arbeitsverhältnis hinausweist.

Will ein Arbeitnehmer oder ein Arbeitgeber den Inhalt eines Einzelarbeitsverhältnisses ändern, so stehen ihm nur die Möglichkeiten des Vertragsrechts zur Verfügung, nämlich Kündigung und Neuabschluß. Das Verlassen des Arbeitsplatzes darf dann nicht vor Ablauf der Kündigungsfrist erfolgen ³⁾. Die Aktion eines Einzelnen beurteilt sich lediglich aus einzelvertraglicher Sicht.

Ein Arbeitskampf kann allerdings auch vorliegen, wenn kein Verband hinter der Aktion steht, sondern nur eine Gruppe von Arbeitnehmern. Der Arbeitsgerichtshof hat für die Einstufung dieser Fälle als Arbeitskampf zur Voraussetzung gemacht, daß der gemeinsamen Aktion ein gewisses Maß gemeinsamer Beratung und Beschlußfassung vorausgegangen sein muß ⁴⁾. Bergström verlangt eine homogene Gruppe nicht allzu kleinen Umfanges ⁵⁾.

Schon die Drohung mit einer Kampfmaßnahme kann einen Arbeitskampf darstellen ⁶⁾. Der Arbeitsgerichtshof hat in einem Verfahren die Arbeitnehmerseite zum Schadenersatz verurteilt, weil sie mit einer Streikdrohung, an deren Ernsthaftigkeit kein Zweifel bestehen konnte, den Arbeitgeber zu Vereinbarungen veranlaßt hat, die eine Änderung des Kollektivvertrages darstellten.

B. Der Arbeitsgerichtshof hat wiederholt zum Ausdruck gebracht, daß ein Arbeitskampf erst dann vorliegt, wenn der Druck, der auf die Gegenseite ausgeübt werde, das Ziel habe, den Angegriffenen zur Billigung des eigenen Standpunktes zu veranlassen ⁷⁾. Eine einmalige Arbeitseinstellung oder die allgemeine Weigerung, sich

1) Bergström, S.131.

2) AD 39/30, 37/93, 31/52.

3) AD 31/52; Bergström, S.107.

4) AD 44/34, 46/I, 49/2, 50/1, 54/26.

5) Bergström, S.109.

6) AD 47/82, 46/68; Schmidt, Koll.Arb., S.202.

7) AD 47/82, 35/150, 35/107.

mit einer bestimmten Arbeitsaufgabe zu befassen oder Überstunden zu machen, sei nicht als eine Maßnahme des Arbeitskampfes anzusehen, wenn das Verhalten auf persönlichen Motiven beruhe.

In einem Fall ¹⁾ hatte eine Gruppe von Maurern die Arbeit niedergelegt, weil ihnen die Erfüllung ihrer kollektivvertragswidrigen Forderungen mit Recht versagt worden war. Sie hatten daraufhin die Arbeitsstelle verlassen und sofort eine neue Anstellung bei einem anderen Arbeitgeber angenommen. Der Arbeitsgerichtshof wies die Klage auf Schadensersatz gemäß § 4 KAL dennoch ab. Die Arbeitsniederlegung der Maurer hätte nicht darauf abgezielt, auf den Arbeitgeber einen Druck auszuüben oder ihn nachgiebig zu machen. Hierher gehört auch ein Fall ²⁾, wo die Weigerung, Überstunden zu machen, auch gegen kollektivvertragliche Bestimmungen verstieß, sich aber auf einen einzigen Tag beschränkte. Durch diesen einmaligen Widerstand, so urteilte der Arbeitsgerichtshof, hätten die Arbeitnehmer einen Auslegungstreit nicht gewaltsam zu ihren Gunsten lösen können.

In zahlreichen Fällen hatte der Arbeitsgerichtshof zu beurteilen, ob - unter Verletzung der Friedenspflicht - eine heimliche Blockade angeordnet worden war ³⁾. Den Beweis, daß eine Blockade vorlag, hat der Arbeitsgerichtshof nicht schon dadurch als erbracht angesehen, daß der Arbeitgeber Schwierigkeiten hatte, neue Arbeitskräfte einzustellen ⁴⁾. Das könnte genau so gut auf einem Mangel an Arbeitskräften beruhen oder auch auf einer Abneigung der Arbeitssuchenden gegen einen Arbeitsplatz, wo Unzufriedenheit herrscht. Hat sich hingegen irgend eine Maßnahme von Seiten der Gewerkschaft feststellen lassen, dann spräche eine Vermutung dafür, daß dies der Grund sei, warum der Arbeitgeber Schwierigkeiten habe, neue Arbeitskräfte zu erhalten und daß also eine heimliche Blockade vorliegen müsse ⁵⁾. Die Arbeitnehmer würden, auch wenn eine Blockade nicht öffentlich erklärt sei, davon absehen, sich an einem Arbeitsplatz anstellen zu lassen, wenn sie merkten, daß ihre Ge-

1) AD 1935/107.

2) AD 1944/94; vgl. auch 1950/20, 1951/11, 1935/5.

3) AD 1935/150, 1949/2, 1935/135, 1932/44, 31/52, 34/62, 34/64, 34/182, 37/124, 49/18.

4) AD 1949/2; vgl. auch AD 35/107.

5) AD 1935/150.

werkschaft oder ein tonangebender Kreis von Arbeitern den Zugang neuer Arbeitskräfte abschneiden wollten. Derartige Nachrichten, die Arbeitssuchende abschrecken könnten, würden sich leicht verbreiten, auch ohne daß sie an die Öffentlichkeit kommen müßten. Dieses Ziel könne auch dadurch erreicht werden, daß man den Verbandsmitgliedern einschärfe, sich vor der Arbeitsplatzsuche bei der zuständigen Gewerkschaft einzufinden und sich nach den Verhältnissen des betreffenden Arbeitsplatzes zu erkundigen. Aber auch durch die im Betriebe beschäftigten Arbeitnehmer könnten die entsprechenden Nachrichten leicht verbreitet werden.

IV. Inhalt und Umfang von § 4 I KAL

A. Die Vorschrift des § 4 I KAL verbietet den Arbeitgebern und Arbeitnehmern in einer Reihe genau umschriebener Fälle die Durchführung von Arbeitskämpfen. Die Gesetzesmotive lassen deutlich erkennen, daß dieses Verbot als eine Ausnahmeregelung gedacht war ¹⁾. Man ging von dem Grundsatz der Zulässigkeit von Arbeitskämpfen aus, § 4 I KAL sollte als eine Einschränkung dieser Freiheit verstanden werden. Die Sachverständigen, die mit der Ausarbeitung des Gesetzesvorschlages betraut waren, haben klar zum Ausdruck gebracht, daß die Durchführung von Arbeitskämpfmaßnahmen nicht untersagt sein soll, wenn durch den Kampf Fragen entschieden werden sollen, die kollektivvertraglich noch keine Regelung erfahren haben. Man unterscheidet in diesem Zusammenhang zwischen Rechts- und Interessenstreitigkeiten ²⁾. Das Verbot des § 4 I KAL bezieht sich nur auf die Rechts-, nicht auf die Interessenstreitigkeiten. Verboten sind Arbeitskämpfe, die auf eine Änderung der im Kollektivvertrage niedergelegten Arbeitsbedingungen abzielen ³⁾, dagegen sind Arbeitskämpfe zugelassen, die Vereinbarungen für einen Bereich durchsetzen sollen, der bislang noch nicht einer kollektivvertraglichen Regelung unterliegt ⁴⁾.

Auch die Durchführung von Sympathiemaßnahmen ist grundsätzlich zugelassen. Sie sollen nur dann verboten sein, wenn jemand unter-

1) Prop. 1928, S.43 ff.

2) Schmidt, Koll.Arb., S.209 ff.; Bergström, S.119 ff.

3) Bergström, S.113.

4) Bergström, S.113 f.

stützt werden soll, der selbst keine Arbeitskämpfe durchführen darf (§ 4 I Ziff. 4 KAL).

Dieser Hintergrund läßt eine restriktive Auslegung von § 4 I KAL vermuten. Das Gegenteil ist der Fall. Die Grenzen der Friedenspflicht sind insbesondere durch die Rechtsprechung des Arbeitsgerichtshofes ¹⁾ wesentlich weiter gezogen worden als zunächst aus dem Gesetzestext und den Gesetzesmotiven hervorgeht.

B. Das Gesetz zählt in § 4 I KAL unter vier Ziffern die Fälle auf, in denen es den an den Kollektivvertrag gebundenen Arbeitgebern und Arbeitnehmern untersagt ist, während der Dauer eines Kollektivvertrages Arbeitskämpfe durchzuführen.

a) Die Vorschrift unter Ziffer I verbietet Arbeitskämpfe, die auf eine Auseinandersetzung über die Gültigkeit, die Dauer oder den richtigen Inhalt eines Kollektivvertrages zurückzuführen sind oder darauf, daß ein bestimmtes Tun oder Unterlassen gegen kollektivvertragliche Bestimmungen oder gegen die Vorschriften des KAL verstößt.

Bei einer Auseinandersetzung über die Gültigkeit muß festgestellt werden, ob ein bestimmter Kollektivvertrag überhaupt je in Kraft getreten ist, bei einem Streit über die Dauer gilt es zu klären, ob ein bestimmter Kollektivvertrag, der unstrittig gültig war, auch noch weiterhin in Kraft oder möglicherweise durch Kündigung abgelaufen ist ²⁾. Bei einer Auseinandersetzung über den richtigen

1) Für die Entwicklung des kollektiven Arbeitsrechts hat die Rechtsprechung des schwedischen Arbeitsgerichtshofes den wichtigsten Beitrag geliefert. Folke Schmidt bezeichnet es in der Einleitung zu seinem Lehrbuch "Kollektiv Arbetsrätt" als sein Hauptanliegen, über die "reiche und gebende Praxis" des schwedischen Arbeitsgerichtshofes zu referieren. Diese Ansicht teilt Sture Petré (SvJT 1949, S.241 ff.), der in einer ausführlichen Auseinandersetzung mit einer Schrift von Bergström (Kollektivavtalslagen) als stärksten Mangel die Tatsache herausstellt, daß der Verfasser in einem so wenig bearbeiteten Gebiet, wie es das schwedische kollektive Arbeitsrecht darstelle, die Rechtsprechung des Arbeitsgerichtshofes als primäres Studienmaterial nicht hinreichend berücksichtigt hätte.

2) Bergström, S.121.

Inhalt geht es um die Frage, ob ein bestimmter Bereich bereits kollektivvertraglich geregelt ist oder nicht ¹⁾.

Dieser Bestimmung liegt der Gedanke zu Grunde, daß eine Kampfmaßnahme nicht veranlaßt werden soll, wenn Arbeitgeber- oder Arbeitnehmerseite die Rechtslage verschieden beurteilen ²⁾. Ein Streit über die Rechtslage soll in einem gerichtlichen Verfahren geklärt werden ³⁾. In der irrigen Beurteilung der Rechtslage allein liegt noch keine Verletzung der Friedenspflicht ⁴⁾. Die Gegenseite ist nicht berechtigt, mit Maßnahmen des Arbeitskampfes zu antworten, auch wenn die irrende Partei auf Grund ihres Fehlurteils ihren Verpflichtungen nicht nachkommt ⁵⁾. Die Behauptung, der Kollektivvertrag sei bereits abgelaufen oder die strittige Frage habe überhaupt noch keine kollektivvertragliche Regelung erfahren, muß, sobald die Gegenpartei die Rechtslage anders beurteilt, erst eine Bestätigung durch den Arbeitsgerichtshof erfahren, ehe Arbeitskampfmaßnahmen durchgeführt werden dürfen. Die Einwendung der Gegenpartei, daß die Durchführung eines Arbeitskampfes unzulässig sei, ist in jedem Falle bedeutsam. Ihre Nichtbeachtung führt zu Schadensersatzpflicht des Angreifers ⁶⁾.

Der Angegriffene kann einen Aufschub der Aktion erreichen. Sollte sich später jedoch herausstellen, daß die Einwendung unbegründet war, so hat der Angegriffene den Vorteil des Zeitgewinns. Dieser Vorteil ist vom Arbeitsgerichtshof als unbillig angesehen worden und dem Angegriffenen für den Fall, daß seine Einwände unbegründet sind, ein Schadensersatzrisiko auferlegt ⁷⁾. Der Arbeitsgerichtshof führt als Begründung aus, daß, wenn sich ein Angreifer trotz richtiger Beurteilung der Rechtslage einem Schadenersatzrisiko schon deshalb aussetze, weil er eine unbegründete Einwendung des Angegriffenen unberücksichtigt lasse, dann den Angegriffenen ein entsprechendes Risiko treffen müsse. Der Schadenersatzanspruch solle die rechtliche Beeinträchtigung ausgleichen, die der Angrei-

1) Prop. 1928, S.93 f.; Bergström, S.121.

2) Schmidt, Koll.Arb., S.209 f.; Bergström, S.121.

3) AD 1930/79; AD 1955/36; Bergström, S.120.

4) AD 1944/53; Schmidt, Koll.Arb., S.206 ff.

5) Schmidt, Koll.Arb., S.210.

6) AD 1930/79; Geijer, S.276 f.

7) AD 1936/9.

fer dadurch erleide, daß er während einer längeren Zeit, als es sonst der Fall gewesen wäre, an die Friedenspflicht gebunden worden sei.

Dieses Einwendungsrisiko, das der Arbeitsgerichtshof dem Angegriffenen auferlegt, hat Schmidt ¹⁾ kritisiert. Er führt dagegen an, daß das Interesse an der Aufrechterhaltung des Arbeitsfriedens nicht dadurch gefördert werde, daß der Angegriffene, der mit der Möglichkeit rechnen müsse, mit seinen Einwendungen nicht durchzudringen, in der Befürchtung, sich einem Schadensersatzrisiko auszusetzen, überhaupt davon absieht, eine Einwendung vorzubringen. Weiter erwachse dem Angegriffenen gar nicht immer ein Vorteil aus einem Aufschub der Auseinandersetzung. Sicherlich könne der Angreifer den Zeitpunkt für seinen Angriff nicht mehr frei wählen, aber er könne später, wenn er die Hände dazu frei habe, seine Forderungen entsprechend den Nachteilen, die ihm die Verzögerung verursacht habe, erhöhen. Man hätte auch zu berücksichtigen, daß ein Regulativ gegen übereilte Einwendungen schon darin bestehe, daß der unterliegenden Partei die Prozeßkosten auferlegt würden. Schließlich mache sich derjenige, der zu Unrecht den Standpunkt des Angreifers nicht teile, einer falschen Auslegung und damit in aller Regel auch einer mangelhaften Vertragserfüllung schuldig, wodurch die üblichen Rechtsfolgen ausgelöst würden.

Es ist nicht sicher, ob der Arbeitsgerichtshof an dieser Rechtsprechung noch weiterhin festhält und sie als maßgebend ansieht. Ein späteres Urteil ²⁾, das diese Frage am Rande berührt, läßt eine Distanzierung bereits erkennen.

b) Die Vorschrift unter Ziffer 2 verbietet Arbeitskämpfe, die auf eine Abänderung des geltenden Kollektivvertrages abzielen. Diese Vorschrift bringt den allgemeinen zivilrechtlichen Grundsatz zum Ausdruck, daß Verträge einzuhalten sind. Das Problem liegt hier darin, festzustellen, inwieweit eine zwischen den Parteien umstrittene Frage schon im Kollektivvertrage berücksichtigt

1) Schmidt, Koll.Arb., S.221 f.

2) AD 1948/35.

ist oder nicht ¹⁾. Hat die Frage bereits eine Regelung erfahren, so dürfen keine Arbeitskämpfe durchgeführt werden, um eine Änderung zu erzwingen.

Eine Entscheidung ²⁾ des Arbeitsgerichtshofes mag auch diese Vorschrift erläutern.

Ein Kollektivvertrag sah vor, daß die Arbeitnehmer zu Überstunden herangezogen werden konnten. Der Arbeitgeber stieß auf eine hartnäckige und konsequente Weigerung, obwohl die Arbeitnehmer ihre Verpflichtung in dieser Hinsicht nicht leugneten und somit über die Rechtslage keine Zweifel bestanden. Durch diese beständige Weigerung sollte der Arbeitgeber schließlich gezwungen werden, auf sein im Kollektivvertrag niedergelegtes Recht zu verzichten und damit einer Vertragsänderung zuzustimmen. Der Arbeitsgerichtshof sah darin eine unzulässige Arbeitskampsmaßnahme, die den Tatbestand des § 4 I Ziff.2 KAL erfüllt.

In einem anderen Fall ³⁾ hatte die Metallarbeitergewerkschaft einen Arbeitgeber blockiert, um ihn zu zwingen, eine Reihe entlassener Arbeiter wieder einzustellen. Im Kollektivvertrag waren über Einstellung und Entlassung keine Abmachungen getroffen worden. Das deutet auf das Vorliegen eines offenen Interessenstreites hin. Der Arbeitsgerichtshof nahm jedoch einen gegenteiligen Standpunkt ein. Ein Arbeitsvertrag, der auf unbestimmte Zeit abgeschlossen werde, so wird in den Urteilsgründen ausgeführt, könne nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen jederzeit unter Einhaltung einer bestimmten Frist gekündigt werden. Um das Recht des Arbeitgebers in dieser Hinsicht einzuschränken, wäre ein ausdrücklicher und direkter Vorbehalt im Kollektivvertrag erforderlich gewesen ⁴⁾. Die Blockade der Metallarbeiter bezwecke, dem Arbeitgeber dieses Recht zu entziehen und verletze damit das Verbot des § 4 Ziff. 2 KAL. Hier sei zwar keine direkte Änderung des Kollektivvertrages bezweckt gewesen, die Blockade habe jedoch die Rechte des Arbeitgebers schmälern sollen.

1) Bergström, S.123; Schmidt, Koll.Arb., S.212.

2) AD 44/34.

3) AD 1933/159.

4) vgl. AD 1932/100.

c) Die Vorschrift unter Ziff.3 schützt den Arbeitsfrieden vor der kampfweisen Durchsetzung von Vereinbarungen, die erst nach Ablauf des geltenden Kollektivvertrages wirksam werden sollen. Sinn und Zweck des Kollektivvertrages und damit der Friedenspflicht erfordern dieses Verbot ¹⁾. Auseinandersetzungen über künftige Regelungen sollen erst nach Ablauf der gegenwärtigen Vertragsperiode ausgetragen werden. Nur allzu leicht könnten sich sonst hinter Kampfmaßnahmen Racheakte verbergen oder auch der Wunsch, den bestehenden Kollektivvertrag abzuändern ²⁾. Soweit ersichtlich, sind hierzu keine Urteile von prinzipieller Bedeutung ergangen.

d) Unter § 4 Ziff.4 KAL wird die Vornahme von Sympathiemaßnahmen für den Fall untersagt, daß jemand unterstützt werden soll, dem die Durchführung von Kampfmaßnahmen selbst nicht gestattet ist.

Sympathiekampfmaßnahmen sind im allgemeinen erlaubt. Sie sollen nur dann nicht zulässig sein, wenn der Primärkonflikt, den sie unterstützen sollen, bereits illegitim geführt wird. So kann ein Arbeitgeber einen anderen Arbeitgeber in einem anderen Fach durch Aussperrung seiner eigenen Arbeitnehmer unterstützen. Entsprechendes gilt für Arbeitnehmer, die einen Sympathiestreik durchführen. Die Arbeitsniederlegung kann auch mit einer Blockade verbunden werden.

Das eigentliche Problem, das oft bei der Beurteilung der Zulässigkeit von Sympathiemaßnahmen auftaucht, liegt darin, daß Arbeitskämpfe, die nach außen hin als Sympathiemaßnahmen in Erscheinung treten, gleichzeitig ein zweites Ziel verfolgen und aus diesem Grund illegitim sind. Es handelt sich um Sympathiemaßnahmen, die, obgleich sie nicht gegen die Vorschrift unter § 4 I Ziff.4 KAL verstoßen, unzulässig sind, weil sie den Tatbestand der Vorschrift unter Ziff.2 erfüllen. Diese Sympathiemaßnahmen zielen gleichzeitig, wenn auch indirekt, darauf ab, eine Änderung des Kollektivvertrages der unterstützenden Partei herbeizuführen. Dabei lassen sich zwei Fallgruppen unterscheiden.

1) Schmidt, Koll.Arb., S.212

2) Prop. 1928, S.95; Bergström, S.130.

Bei der ersten Gruppe ¹⁾ ist die gewöhnliche zu Konflikten Anlaß gebende Situation die, daß außerhalb des Betriebes stehende Arbeiter Anspruch auf die Ausführung bestimmter Arbeiten - in aller Regel Reparaturen - erheben, die nach Ansicht des Arbeitgebers von den eigenen Arbeitnehmern ausgeführt werden können. Die außenstehenden Arbeiter versuchen dann mit einer Blockade zum Ziel zu kommen und fordern die im Betriebe Beschäftigten auf, diese Blockade zu respektieren und zu unterstützen.

Der Arbeitsgerichtshof hat in diesen Fällen untersucht, ob die umstrittene Verrichtung in einem natürlichen Zusammenhange mit den Aufgaben steht, die von den im Betrieb Beschäftigten auf Grund des Kollektivvertrages geschuldet werden. Ist diese Frage zu bejahen, dann liegt ein illegitimer Arbeitskampf vor, da mit der Unterstützung gleichzeitig eine nach Ziff.2 unzulässige Änderung des eigenen Kollektivvertrages angestrebt wird.

Bei der zweiten Fallgruppe ²⁾ wird durch den Sympathiekampf in das Recht des Arbeitgebers, in der Leitung seines Unternehmens frei zu sein, eingegriffen. Es läßt sich einwenden, daß jeder Arbeitskampf dieses Recht verletze. Der Arbeitgeber muß immer ein gewisses Maß an Beschränkung hinnehmen ³⁾. Der Arbeitsgerichtshof hat hier eine Grenzziehung vorgenommen. Er hat in diesen Fällen Sympathiemaßnahmen dann für zulässig erklärt, wenn nach deren Beendigung die Arbeit in unveränderter Weise fortgesetzt werden kann. Sie sind unzulässig, wenn der Eingriff in das Recht des Arbeitgebers, sein Unternehmen zu leiten, auch über das Ende des Arbeitskampfes hinaus fort dauert. Diese Begründung wird in einer Entscheidung ⁴⁾ besonders deutlich, die als das sogenannte Tagespostverfahren bekannt geworden ist.

Die Gewerkschaft der Druckereiarbeiter sollte die Einstellung von Druck und Vertrieb einer Zeitung, der Tagespost, wegen ihrer unschwedischen Haltung erzwingen. Die Zeitung wurde boykottiert,

1) AD 30/23, 31/20, 32/99, 33/85, 34/59, 34/122, 38/90, 39/95, 41/68, 41/118, 42/29, 42/35, 44/45.

2) AD 30/52, 33/71, 35/24, 37/89, 52/1.

3) Bergström, S.141; Schmidt, Koll.Arb., S.215.

4) Ad 1945/62.

über die Druckerei, bei der die Zeitung erschien, die Blockade verhängt. Außerdem wurde die bei einer Vertriebszentrale, dem Schwedischen Pressebüro, angestellten Transportarbeiter aufgefordert, die weitere Verteilung zu verweigern.

Der Arbeitsgerichtshof verurteilte diese Unterstützung durch die Transportarbeiter und führte aus, daß Sympathiemaßnahmen von kollektivvertragsgebundenen Arbeitnehmern oder Arbeitgebern an und für sich immer den Arbeitsfrieden beeinträchtigen, der durch den Kollektivvertrag gesichert werden soll. Seien Arbeitskämpfe während dieser Zeit in bestimmtem Umfange zulässig, dann müsse jedoch gefordert werden, daß nach der Behebung der Auseinandersetzung zu der Befolgung des Kollektivvertrages in unveränderter Form zurückgekehrt werden könne. Hier aber sei die Aktion auf Dauer hin angelegt, so daß das Kampfziel nur erreicht werden könne, wenn die Maßnahme auch für die Zukunft aufrecht erhalten werde. Daraus folge notwendig, daß auch die Sympathiemaßnahmen der Transportarbeiter einen permanenten Charakter erhielten. Das Bestimmungsrecht des Pressebüros als Arbeitgeber in dieser Hinsicht, das mit Rücksicht auf dessen Funktionen von besonders großer und prinzipieller Bedeutung sei, werde damit erheblich eingeschränkt. Eine beständige Verletzung des Kollektivvertrages sei die Folge. Die Maßnahme verstoße daher gegen das Verbot in § 4 I KAL.

Schmidt, der das vom Arbeitsgerichtshof entwickelte Permanenzkriterium im allgemeinen für die Abgrenzung von zulässigen und nicht zulässigen Sympathiemaßnahmen anerkennt, wendet hier jedoch kritisch ein, daß die Begründung in vorliegendem Falle konstruiert wirke ¹⁾. Nach Schmidt hätte man das gleiche Ziel besser durch die Hervorhebung der politischen Zielsetzung dieses Kampfes erreicht und durch ein Verbot aus diesem Grunde, auch wenn sich aus dem KAL ein generelles Verbot für Arbeitskämpfe mit politischer Zielsetzung nicht herauslesen ließe. Schließlich hätte man nach Schmidt auch berücksichtigen können, daß hier ein Arbeitskampf geführt wurde, der die Pressefreiheit beeinträchtigte und der deshalb hätte für unzulässig erklärt werden können.

1) Schmidt, Koll.Arb., S.230.

V. Vertraglich erweiterte Friedenspflicht

Die Vorschrift des § 4 I KAL statuiert eine relative Friedenspflicht. Diese Bestimmung ist, wie aus § 4 III S.1 KAL deutlich wird, zwingendes Recht. Die Kollektivvertragsparteien können dieses Verbot weder einschränken noch aufheben, sie können insbesondere keine Vereinbarung treffen, daß die Friedenspflicht nur für die Verbände, nicht aber für deren Mitglieder gelten soll ¹⁾. Unbenommen ist es ihnen jedoch, durch kollektivvertragliche Vereinbarungen die Friedenspflicht zu erweitern (§ 4 III S.2 KAL). Die vertragliche Regelung verdrängt dann die engere oder schwächere gesetzliche Bestimmung.

Die relative Friedenspflicht des KAL kann zu einer absoluten erweitert werden ²⁾. So schreibt z.B. der alles umfassende Kollektivvertrag für die Landwirtschaft vor, daß während der Laufzeit eines Kollektivvertrages keine störenden Eingriffe vorkommen dürfen und daß insbesondere Streik, Blockade und Aussperrung für alle Beteiligten verboten seien ³⁾.

A. Die Möglichkeit zur vertraglichen Erweiterung der Friedensbindung, die das Gesetz den Kollektivvertragsparteien zur Verfügung stellt, hat zum Abschluß des sogenannten Hauptvertrages geführt. Der Hauptvertrag ist ein Abkommen, das am 20. Dezember 1938 zwischen SAF, dem schwedischen Zentralarbeitgeberverband und LO, dem schwedischen Gewerkschaftsbund abgeschlossen wurde und das, abgesehen von einigen weniger bedeutsamen Änderungen, die am 10. November 1947 vorgenommen wurden, weiterhin in Kraft ist.

Dieses Abkommen, das sich in fünf Kapitel gliedert, enthält Vorschriften über die Errichtung eines Verhandlungsorgans, eine ausführliche Verhandlungsordnung, die von den Kollektivvertragsparteien bei aufkommenden Auseinandersetzungen zu beachten ist, Verfahrensvorschriften für die Entlassung und Beurteilung von Arbeitnehmern, dann die in diesem Zusammenhang wichtigen Bestimmungen,

1) Schmidt, Koll.Arb., S. 208.

2) Geijer, S.271; Wistrand, S. 180.

3) s. Schmidt, Koll.Arb., S.230.

die die Friedenspflicht des KAL erweitern und schließlich Regeln, die bei Konflikten zu beachten sind, die für das Gemeinwohl wichtige Funktionen berühren.

Der Hauptvertrag ist entsprechend der in der Präambel ausgesprochenen Erwartung von den dem SAF und dem LO angeschlossenen Verbänden als Kollektivvertrag angenommen worden ¹⁾. Damit sind dessen Bestimmungen gemäß § 2 KAL für die organisierten Arbeitgeber und Arbeitnehmer bindend.

Der für diesen Zusammenhang wichtige Abschnitt im Hauptvertrage ist Kapitel IV, der sich auf die Arbeitskonflikte bezieht. Im Verhältnis zur Mindestregelung des § 4 KAL wird im Hauptvertrag der Arbeitskampfbegriff erweitert, der Friedensschutz wird auf Dritte ausgedehnt, und es werden generelle Arbeitskampfverbote eingeführt.

Die Definition des Arbeitskampfbegriffes deckt sich zunächst mit dem in § 4 KAL, zählt aber dann in einem Zusatz auch Kündigungen von Arbeitsverträgen dazu, die in der Absicht vorgenommen werden, einen Zwang auszuüben oder Schaden zuzufügen.

Bei dieser Erweiterung handelt es sich um eine Schutzbestimmung gegen die Vornahme von Einzelkündigungen. Auf das Erfordernis des kollektiven Charakters einer Kampfmaßnahme, das sonst als begriffswesentlich für den Arbeitskampf gilt, wird hier offensichtlich verzichtet.

Im Hauptvertrag wird zwischen der Kampfmaßnahme gegen eine Partei und der gegen einen Dritten unterschieden (§ 1 ¹⁾). Partei ist jemand, der am Konflikt unmittelbar beteiligt ist (§ 1 Abs.3). Unter Arbeitskämpfen gegen Dritte sind Maßnahmen zu verstehen, die während eines Konfliktes gegen Außenstehende gerichtet werden mit dem Zweck, Dritte zu einem Eingriff zugunsten der eigenen Partei zu veranlassen (§ 1 Abs.4).

Außenstehende sollen möglichst davor bewahrt werden, in Arbeitskonflikte einbezogen zu werden. Insbesondere soll vermieden wer-

1) Die in diesem Abschnitt ohne Bezeichnung angeführten §§ sind solche des IV. Kap. des Hauptvertrages.

den, daß die allgemeinen Regeln über die Friedenspflicht dadurch umgangen werden, daß der Angriff gegen einen Angehörigen des Vertragspartners gerichtet wird oder gegen jemanden, der in wirtschaftlicher oder persönlicher Abhängigkeit zu ihm steht ¹⁾.

Kampfmaßnahmen dürfen gegen Dritte dann nicht gerichtet werden, wenn sie auch einer Partei gegenüber nicht erlaubt sind (§ 7).

Darüber hinaus werden Kampfmaßnahmen gegen Dritte in einer Reihe von Fällen verboten, in denen sie einer Partei gegenüber zulässig sind (§ 8). Dieses Verbot umfaßt in seiner Aufzählung nahezu alle denkbaren Fälle, die einen Konflikt auslösen können ²⁾. Man kann daher sagen, daß Kampfmaßnahmen gegen Dritte bis auf zwei wichtige Ausnahmen verboten sind.

Von dem Friedensschutz sind alle die ausgenommen, die selbst nicht neutral bleiben, die als Streik- oder Blockadebrecher auftreten, die mit der Gegenseite wirtschaftlich eng verbunden sind oder die die Gegenseite aktiv unterstützen (§ 9 Abs.I). Es verliert indes niemand seine neutrale Stellung durch die Leistung von Notstandsarbeiten (§ 9 Abs.2). Zum anderen sind Kampfmaßnahmen gegen Dritte in beschränktem Umfange erlaubt, wenn der Ausgangskampf den Abschluß eines Kollektivvertrages durchsetzen soll (§ 10 S.1). Als Kampfformen sind jedoch nur Streik, Aussperrung und Blockade zugelassen (§ 10 S.2).

Schließlich enthält der Hauptvertrag generell Kampfverbote.

Kampfmaßnahmen dürfen nicht den Zweck haben, jemanden aus religiösen, politischen oder ähnlichen Gründen zu verfolgen (§ 2). Unzulässig sind Kampfmaßnahmen, wenn jemand dadurch gehindert werden soll, vor Gericht oder vor einer Behörde seine Rechte geltend zu machen oder als Zeuge auszusagen oder einen Beamten in seiner dienstlichen Tätigkeit zu unterstützen oder wenn sie vorgenommen werden, um Vergeltung für etwas zu üben, was jemand in dieser Hinsicht bereits getan hat (§ 3). Nach beendetem Konflikt dürfen keine Kampfmaßnahmen in Vergeltungsabsicht vorgenommen werden, weder gegen eine Partei noch gegen Dritte auf Grund ihres Verhaltens

1) Schmidt, Koll.Arb., S.232.

2) Schmitt, Koll.Arb., S.232.

während des Konfliktes (§ 4). Verboten sind Kampfmaßnahmen, die sich gegen Familienunternehmen richten, d.h. gegen Unternehmen, die außer den Familienangehörigen keine weiteren Arbeitskräfte beschäftigen (§ 5 S.1). Es wird für unzulässig erklärt, auf jemanden einzuwirken, Arbeiten, die er selbst im eigenen Betriebe durchzuführen beabsichtigt, einem Außenstehenden zu überlassen (§ 5 S.2). Unzulässig sind schließlich Kampfmaßnahmen, die, um sich selbst oder einem anderen einen unrechtmäßigen Gewinn zu verschaffen, eine Partei oder einen Dritten bestimmen sollen, Lohn auszus zahlen, auf Lohn zu verzichten oder eine damit gleichzustellende Handlung vorzunehmen oder zu unterlassen (§ 6).

Die Bestimmungen des Hauptvertrages schränken die Möglichkeiten, Arbeitskämpfe zu führen, erheblich ein. Diese Einschränkungen gelten nicht nur während der Dauer eines Kollektivvertrages. Es handelt sich hier um Verbote, die auch dann zu beachten sind, wenn z.B. um den Abschluß eines Kollektivvertrages gekämpft wird. Der Hauptvertrag stellt in diesem Sinne eine gewisse Arbeitskampfordnung dar. Er hat einen gesetzesähnlichen Charakter. Er stellt generell und abstrakt formulierte Gebote und Verbote auf. Er ist zwar als Kollektivvertrag abgeschlossen worden, hat aber eine unbegrenzte Laufzeit, wenn nicht einzelne Verbände von der sechsmonatigen Kündigungsfrist Gebrauch machen. Den gesetzesähnlichen Charakter bestätigt auch die Entwicklungsgeschichte. Die Sozialpartner haben sich zu diesem Abkommen zusammengefunden, um einer entsprechenden Gesetzgebung, die geplant war, zuvorzukommen ¹⁾. Die Autonomie der Verbände sollte auf diese Weise gestärkt und weiter ausgebaut werden.

B. Vorschriften, die die Friedenspflicht erweitern, kommen, wie bereits erwähnt, auch sonst in den Kollektivverträgen vor. Der Arbeitsgerichtshof hat sich in einigen Fällen, denen eine prinzipielle Bedeutung nicht zukommt, mit der vertraglich erweiterten Friedensbindung beschäftigen müssen ²⁾. Jedoch sah er sich

1) Schmidt, Koll.Arb., S.231 ff.

2) Schmidt, Koll.Arb., S.231.

in einer Frage, die wiederholt an ihn herangetragen wurde, zu einer ausführlichen Stellungnahme veranlaßt. Er hat untersucht, ob die kollektivvertraglich festgelegten Kündigungsvorschriften für die Einzelarbeitsverhältnisse die Friedenspflicht ausdehnen ¹⁾. In diesen Verfahren wurde geltend gemacht, daß der Eröffnung eines Arbeitskampfes die rechtzeitige Kündigung der Arbeitsverträge vorausgehen müsse, wenn nicht der Arbeitskampf illegitim sein solle. Mindestens aber solle der Einzelne oder dessen Organisation den Beginn des Arbeitskampfes vor einem der Kündigungsfrist entsprechenden Zeitraum ankündigen.

Der Arbeitsgerichtshof teilt diesen Standpunkt nicht. Er erklärt, daß ein legitimer Arbeitskampf die Pflichten aus dem Einzelarbeitsverhältnis nicht verletze. Der Arbeitskampf suspendiere lediglich die Vertragspflichten, das Arbeitsverhältnis werde durch die Teilnahme am Kampf nicht beendet. In der Literatur wird diese Ansicht geteilt ²⁾.

Laut § 3 a des Gesetzes zur Schlichtung von Arbeitskämpfen von 1920 soll jede Arbeitseinstellung sieben Tage im voraus angezeigt werden. Dabei aber handelt es sich nur um eine Ordnungsvorschrift, deren Nichtbeachtung einen erlaubten Arbeitskampf nicht zum verbotenen werden läßt ³⁾.

Für die große Zahl der Handarbeiter sind die Kündigungsfristen ohnehin sehr kurz, so daß dieser Frage keine größere Bedeutung zukommt. Für die Angestellten jedoch, die unterschiedliche und zum Teil sehr lange Kündigungsfristen zu beachten haben ⁴⁾, war die Beurteilung lange eine andere ⁵⁾. Im Jahre 1932 wurde einem Seeoffizier Vertragsbruch zur Last gelegt, weil er sich, ohne zu kündigen, an einem Streik beteiligt hatte, der nach Ablauf des Kollektivvertrages ausgebrochen war ⁶⁾. Seitdem hatten die Verbände die bei ihnen organisierten Angestellten regelmäßig zur

1) AD 1929/30, 30/102, 31/84, 32/132, 33/102, 39/61, 49/6, IV, 54/22, 56/43.

2) NJA 1932, S.11.

3) Schmidt, Koll.Arb., S.234.

4) Geijer, S.271.

5) Geijer, S.271 ff.; Schmidt, Koll.Arb., S.234 ff.

6) NJA 1932, S.11.

Einhaltung der Kündigungsfristen aufgefordert. Erst in den letzten Jahren hatten sie ihre Politik wieder geändert und den Mitgliedern angeraten, an Arbeitskämpfen ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist teilzunehmen. Daraufhin wurden die Gerichte mit diesem Problem wieder befaßt, und es liegen nun zwei Urteile des Höchsten Gerichtshofes vor ¹⁾, der als Revisionsinstanz diese Frage neu entschieden hat.

Der Oberste Gerichtshof führt in seinem ersten Urteil aus, daß in den Bereichen, in denen schon sehr früh eine kollektivvertragliche Regelung der Arbeitsbedingungen allgemein verbreitet gewesen sei, nämlich in der Industrie und überall dort, wo in erster Linie Handarbeiter beschäftigt werden, sich schon lange die Auffassung durchgesetzt habe, daß die Kündigungsvorschriften einer Beteiligung am Arbeitskampf nicht entgegen stünden. In diesen Bereichen könne man zweifellos davon ausgehen, daß Kündigungsbestimmungen die Kampffreiheit nicht einschränken sollen, sofern nicht ausdrückliche Vereinbarungen oder besondere Umstände eine Einschränkung erkennen ließen. Für die Gruppen der Arbeitnehmer, für die sich die kollektive Regelung ihrer Arbeitsbedingungen erst später durchgesetzt hätte, habe wohl anfangs Ungewissheit geherrscht, welcher Standpunkt einzunehmen sei. Aber auch für sie hätten die Kollektivverträge und damit auch die Arbeitskämpfe als Mittel zur Durchsetzung kollektiver Vereinbarungen eine zunehmende Bedeutung erlangt. Müßten lange Kündigungsfristen beachtet werden, so würde die Möglichkeit, Arbeitskämpfe durchzuführen, für diese Gruppe der Arbeitnehmer unbillig erschwert und verzögert. Es habe daher eine einheitliche Betrachtungsweise für alle Arbeitnehmer zu gelten.

In dem zweiten Urteil des Obersten Gerichtshofes, das sich mit dem Kündigungserfordernis im Arbeitskampf auseinandersetzt ²⁾, erachtet der Oberste Gerichtshof die besonderen Umstände, von denen im früheren Urteil gesagt wird, sie könnten zu einer gegen-

1) Kungl.Maj:ts dom nr 17, given Stockholms slott den 3 april 1958;
Kungl.Maj:ts dom nr 37, given Stockholms slott den 30 oktober 1959.

2) Kungl.Maj:ts dom nr 37, given Stockholms slott den 30 oktober 1959.

teiligen Entscheidung führen, für gegeben. In dem zweiten Rechtsstreit war die Frage zu entscheiden, ob ein Seekapitän bei einem legitimen Streik seine Arbeit niederlegen dürfe, ohne vorher gekündigt zu haben.

Der Oberste Gerichtshof stellt noch einmal fest, daß in den Bereichen, in denen die Arbeitsbedingungen durch kollektive Vereinbarungen geregelt wurden, die Arbeitnehmer zur Beteiligung an einem legitimen Arbeitskampf ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist befugt seien. In der Seefahrt aber seien von den Seeleuten, Schiffsoffizieren wie Mannschaften, die Kündigungsfristen vor Beteiligung an einem Arbeitskampf immer beachtet worden. Es wäre anzunehmen, daß diese Praxis von der Auffassung ausginge, daß auf Grund der besonderen Verhältnisse in der Schifffahrt eine fristlose Arbeitsniederlegung nicht zulässig sei. In dem Verfahren seien Umstände, aus denen ein Wandel dieser Auffassung hervorginge, nicht genannt worden. Der Teilnahme an einem Streik müsse daher eine fristgerechte Kündigung des Arbeitsverhältnisses vorausgehen.

Die Bedeutung der Kündigungsfristen beim illegitimen Arbeitskampf hat der Arbeitsgerichtshof, soweit ersichtlich, nicht untersucht. Conradi ¹⁾ fordert in jedem Falle die Beachtung von Kündigungsfristen. Bergström bejaht die Notwendigkeit der Einzelkündigungen darüber hinaus auch für den Fall, daß eine kollektivvertragliche Regelung überhaupt noch nicht bestanden hat ²⁾.

Abschließend ist zu erwähnen, daß die Friedenspflicht nicht im Wege einzelvertraglicher Abreden erweitert werden darf ³⁾. Der Arbeitsvertrag darf keine Bestimmung enthalten, die den Arbeitnehmer daran hindern solle, an legitimen Arbeitskämpfen teilzunehmen. Sollte ein Arbeitsvertrag derartige Verbote vorsehen, so ist er in diesem Falle nichtig.

1) Conradi, SvJT 1951, S.65 ff.

2) Bergström, SvJT 1951, S.625.

3) AD 1944/82.

VI. Rechtsfolgen bei Friedenspflichtverletzungen

Abschließend sollen die Rechtsfolgen erörtert werden, die bei Verstößen gegen die Bestimmungen des KAL oder eines Kollektivvertrages eintreten können. Die Rechtsfolgen bei der Verletzung der gesetzlichen Friedenspflicht und kollektivvertraglicher Pflichten überhaupt haben in Schweden eine spezielle, von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Ausgestaltung erfahren, deren Auswirkungen auch das Einzelarbeitsverhältnis unmittelbar berühren.

Zunächst soll der Schadensersatzanspruch als die zentralste und wichtigste Rechtsfolge behandelt werden, und in einem zweiten Abschnitt wird auf die sonstigen Rechtsfolgen einzugehen sein.

A. Die allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätze, die für die Zuerkennung eines Schadensersatzanspruches gelten, sind durch die Sonderbestimmungen des KAL nicht unwesentlich modifiziert und, wie Schmidt sagt ¹⁾, erweicht worden. Bei der Berechnung des zu ersetzenden Schadens wird nicht nur der wirtschaftliche, sondern auch der immaterielle Schaden in Ansatz gebracht. Andererseits aber werden dem Richter auch Möglichkeiten gegeben, die Ersatzpflicht unter der wirklichen Schadenshöhe festzusetzen. Hierhin gehört auch die Privilegierung der Arbeitnehmerseite durch die Festsetzung einer Maximalersatzverpflichtung in Höhe von zweihundert Kronen.

a) Die Vorschrift des § 8 KAL regelt den Umfang des zu leistenden Schadensersatzes. Die Vorschrift wird in Absatz 1 eingeleitet durch die Aufstellung des allgemeinen Prinzips, daß ein Arbeitgeber, Arbeitnehmer oder Verband, der seinen Pflichten aus einem Kollektivvertrage oder aus dem KAL nicht nachkommt, den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen habe, § 8 I KAL. Gemeint hiermit ist der wirtschaftliche Schaden ²⁾. Darüber hinaus soll

1) Schmidt, Koll.Arb., S.247.

2) Schmidt, Koll.Arb., S.245 ff.; vgl. Bergström, S.147 ff.

bei der Beurteilung der Frage, ob und in welchem Maße Schaden entstanden ist, auch das Interesse an der Aufrechterhaltung des Vertrages sowie anderer Umstände berücksichtigt werden, die nicht wirtschaftlicher Natur sind, § 8 II KAL.

Dieser Ersatz für immateriellen Schaden wird in der Rechtsprechung und in der Literatur als allgemeiner Schadensersatz bezeichnet ¹⁾. Durch die Einführung dieses allgemeinen Schadensersatzes für die Beeinträchtigung immaterieller Güter sollte erreicht werden, daß der zu leistende Ersatz nie höher ist als der wirkliche Schaden ²⁾. Eine Ersatzpflicht über den tatsächlichen Schaden hinaus hätte als ein strafrechtliches Moment aufgefaßt werden können. Diesen Weg wollte der Gesetzgeber unter keinen Umständen beschreiten ³⁾. Die Grenzen für die Zuerkennung eines allgemeinen Schadensersatzes sind, wie die folgenden Beispiele zeigen, sehr weit gezogen worden. Einem Unternehmer wurde neben dem Ersatz für den wirtschaftlichen Schaden auch ein Ersatz für die "Unruhe und Sorge" zuerkannt, die der von der Arbeitnehmerseite unzulässig geführte Streik ihm bereitet hatte ⁴⁾. Ein einzelner Arbeitnehmer hat einen Ausgleich für die Beeinträchtigung erhalten, die sein Ansehen durch die Entlassung erlitten hatte ⁵⁾.

In aller Regel wurde ein allgemeiner Schadensersatz den Verbänden zuerkannt als ein Ausgleich für ihren Prestigeverlust, den sie dadurch erleiden, daß die Gegenseite sich nicht an die kollektivvertraglichen Abmachungen hält ⁶⁾. Die Verbände stehen nämlich in der Gefahr, das Vertrauen ihrer Mitglieder zu verlieren, wenn sie die Befolgung des Kollektivvertrages nicht durchzusetzen vermögen.

Obschon aus den Gesetzesmaterialien deutlich hervorgeht, daß eine Verquickung von Schadensersatz und Strafe oder Buße vermieden werden sollte ⁷⁾, treten in dieser Rechtsprechung zuweilen straf-

1) Bergström, S.142 ff.; Schmidt, Koll.Art., S.248

2) z.B. AD 32/44, S.193, 32/128; Bergström, S.160; Schmidt, Koll.Arb., S.249.

3) Lagutskottet 8 § S.23 f.; Prop. 28, 9 § S.117 ff.

4) AD 1948/83.

5) Schmidt, Koll.Arb., S.249.

6) Schmidt, Koll.Arb., S.249.

7) Prot. AK 1928 S.17, Prot. FK 1928 S.44, Prop. 1928 S.120 ff.

rechtliche Momente zutage ¹⁾. So erklärt der Arbeitsgerichtshof in einer Entscheidung ²⁾, daß, "um die Autorität der Kollektivverträge wirksam zu schützen, der allgemeine Schadensersatz die Funktion einer Disziplinarmaßnahme haben könne". Der Arbeitsgerichtshof hat bei der Berechnung der Schadenshöhe auch "die Haltung des Angreifers" sowie "die Schwere seiner Schuld" berücksichtigt.

b) Die Vorschrift des § 8 KAL enthält schließlich in einem dritten Absatz Bestimmungen, die eine Begrenzung der Ersatzpflicht vorsehen. Es heißt dort: "Wenn die geringe Schuld des Angreifers, sein Verhalten bei der Entstehung der Auseinandersetzung, die Größe des Schadens und die übrigen Umstände es billig erscheinen lassen, so soll die Schadensforderung herabgesetzt werden, auch vollständige Befreiung kann erteilt werden. In keinem Falle darf jedoch ein einzelner Arbeitnehmer zu einem den Betrag von zweihundert Kronen übersteigenden Ersatz herangezogen werden".

Zunächst ist der entstandene Schaden in vollem Umfange zu errechnen, und von diesem Betrage ist auszugehen, wenn eine Ermäßigung gewährt wird ³⁾. Die geringe Schuld des Angreifers hat in aller Regel zu einer Herabsetzung der Ersatzpflicht geführt, bei schwerwiegenden Vertragsbrüchen hingegen mußte der ganze Schaden ersetzt werden ⁴⁾. Auch hier mag eine Entscheidung ⁵⁾ des Arbeitsgerichtshofes zur Erläuterung herangezogen werden.

Eine Reihe Jugendlicher beteiligte sich zweimal hintereinander an einem Streik. Der erste Streik war durch das Eingreifen der Gewerkschaft beigelegt worden, die auch die Jugendlichen über die Unzulässigkeit der Arbeitsniederlegung aufgeklärt hatte. Kurz darauf streikten dieselben Jugendlichen von neuem. Der Arbeitsgerichtshof bewertete die beiden Arbeitseinstellungen ungleich. Die Jugendlichen wurden wegen der Teilnahme am zweiten Streik mit einer höheren Ersatzpflicht belegt als wegen der ersten Ar-

1) Schmidt, Koll.Arb., S.250 f.; Bergström, S.147 ff.

2) AD 1935/107.

3) Bergström, S.144.

4) AD 1936/7, 1937/12, 1937/55.

5) AD 1936/85.

beitsniederlegung.

Eine Ermäßigung der Ersatzpflicht gewährte der Arbeitsgerichtshof insbesondere auch dann, wenn der Angreifer auf Grund unklarer Formulierungen der vertraglichen Bestimmungen oder auf Grund einer bislang geübten von der in Frage stehenden Entscheidung abweichenden Praxis gute Gründe gehabt hatte, im Recht zu sein, d.h. einen legitimen Arbeitskampf zu führen ¹⁾.

Wenn das Gesetz von der "Größe des Schadens" spricht, so ist damit ein unverhältnismäßig hoher Schaden gemeint, verglichen mit dem Vermögen des Ersatzpflichtigen ²⁾. Diese Vorschrift ist in aller Regel nur zum Vorteil der Arbeitnehmerseite zur Anwendung gekommen ³⁾. Der Arbeitsgerichtshof hat darüber hinaus das Alter, die Lohnhöhe und das Arbeitsvermögen des Ersatzpflichtigen berücksichtigt ⁴⁾. Der zu ersetzende Betrag konnte so für verschiedene Arbeiter, denen derselbe Vertragsbruch zur Last gelegt wurde, verschieden hoch sein.

Die einzelnen Arbeitnehmer werden darüber hinaus vom Gesetz in besonderer Weise privilegiert. Der Arbeitsgerichtshof kann einen einzelnen Arbeitnehmer nur bis zu 200 Kronen zur Leistung von Schadensersatz verurteilen (§ 8 III S.2 KAL).

Die Möglichkeit, die Ersatzpflicht herabzusetzen, hielt man nicht in jedem Falle als Schutz der Arbeitnehmer für ausreichend, die sich oft in einer schwachen wirtschaftlichen Stellung befanden ⁵⁾. Es wurde daher die sogenannte 200-Kronen-Klausel eingeführt als Höchstgrenze für die Ersatzpflicht des einzelnen Arbeitnehmers. Damit sollte ein Schutz für den einzelnen Arbeitnehmer erreicht werden, gleichzeitig aber auch ein wirksames Druck- und Zwangsmittel erhalten bleiben. Inwieweit man auch das letztere Ziel durch diese starre, für alle Arbeitnehmer gleiche Höchstgrenze, die trotz der erheblichen Wertminderung des Geldes seit dem Inkrafttreten des Gesetzes unverändert geblieben ist, erreicht hat,

1) AD 1934/10, 36/2, 39/137, 41/138, 42/68, 13/40, 48/62, 50/61, 51/11, 51/53, 52/35, 52/41, 54/37, 55/37, 56/9, 56/15.

2) Utsk. 1928 S.24; Bergström, S.145.

3) Schmidt, Koll.Arb., S.252.

4) AD 1946/71, 1954/40.

5) Utsk. 1928 S.24.

ist zweifelhaft. Diese auch für das schwedische Schuldrecht ungewöhnliche Bestimmung ist in dem Gesetz über das Vereinigungs- und Verhandlungsrecht von 1936, das ansonsten sehr ähnliche Schadensersatzbestimmungen enthält, nicht mit aufgenommen worden. Schmidt kommentiert die 200-Kronen-Klausel dahin, daß der Gesetzgeber sich hier sehr stark von Billigkeitsgesichtspunkten habe leiten lassen, um nicht den unter Umständen sehr hohen Schaden, der während eines Arbeitskampfes entstehen könne, auf den wirtschaftlichen schwachen Arbeitnehmer abgewälzt zu sehen ¹⁾. Schließlich ist zu bemerken, daß die 200-Kronen-Klausel dispositiver Natur ist und deshalb zu Lasten der Arbeitnehmer in den Kollektivverträgen abgedungen werden kann ²⁾.

B. Die unzulässige Störung des Arbeitsfriedens kann neben der Verpflichtung zur Leistung von Schadensersatz noch eine Reihe anderer Rechtsfolgen auslösen.

a) Bei Austauschverträgen steht dem einen Teile ein Zurückbehaltungsrecht zu, wenn der andere Teil mit seiner Leistung in Verzug gekommen ist ³⁾.

Dieser allgemeine Grundsatz gilt auch für die Beteiligten am Einzelarbeitsverhältnis ⁴⁾. Die Arbeitsverhältnisse bestehen auch während eines Arbeitskampfes fort ⁵⁾. Die Beteiligung an einem Streik enthebt den Arbeitgeber der Verpflichtung, Lohn zu zahlen oder anderweitige Leistungen zu erbringen. Entsprechend können die Arbeitnehmer ihre Leistungen zurückbehalten, wenn der Arbeitgeber in Verzug gekommen ist und der Verzug auf die Vornahme einer Kampfmaßnahme zurückzuführen ist ⁶⁾.

b) Neben dem Zurückbehaltungsrecht räumt das allgemeine Schuldrecht bei grober Vertragsverletzung dem anderen Teil das Recht

1) Schmidt, Koll.Arb., S.247.

2) Bergström, S.112 f.; Schmidt, SrJT 1958, S.230; desgl. S.254 f.; vgl. auch AD 1947 Nr.66; eine Entscheidung, in der ein einzelner ArbNeh zu einem Ersatz von 280 Kronen verurteilt wurde; vgl. auch AD 1953/23.

3) Rodhe, S.399 ff.

4) Schmidt, Koll.Arb., S.217 f.

5) AD 1929/30, 1954/22, 1956/20; Forstadins, S.94.

6) vgl. AD 1956/20; Schmidt, Koll.Arb., S.217 f.

zum Rücktritt ein ¹⁾. Dieser Grundsatz auf das Kollektivvertragsrecht angewandt, würde bedeuten, daß sich eine Kollektivvertragspartei, die sich in ihren Rechten verletzt glaubt, vom Vertrage zurücktreten und Kampfmaßnahmen durchführen könnte. Eine derart weitgehende Befugnis hat man jedoch den Kollektivvertragsparteien nicht einräumen wollen, da durch die Gefahr übereilter Rücktritts- erklärungen der Arbeitsfrieden erheblich beeinträchtigt werden würde ²⁾. Die Versagung des Rücktrittsrechts ist darüber hinaus m.E. auch ein Ausfluß des Grundsatzes, daß Rechtsstreitigkeiten nicht in einem Arbeitskampf ausgetragen werden dürfen.

c) Den Kollektivvertragsparteien ist damit aber nicht jede Möglichkeit genommen, sich von der Bindung an einen Kollektivvertrag vorzeitig zu befreien. Der Gesetzgeber hat es in die Hand des Arbeitsgerichtshofes gelegt zu entscheiden, ob und in welchem Umfange ein Vertragsteil auf Grund einer Schlecht- oder Nichterfüllung durch die Gegenseite von der Bindung an den Kollektivvertrag gelöst werden kann. Gem. § 7 KAL kann der Arbeitsgerichtshof auf Antrag den Kollektivvertrag aufheben, wenn sich die Gegenseite eines Verhaltens schuldig gemacht hat, das in grober Weise gegen die Bestimmungen des KAL oder gegen einen Kollektivvertrag verstößt. Die Vorschrift des § 7 KAL verlangt weiter, daß damit der Vertrag in einem wesentlichen Umfange und in zentralen Teilen verletzt wird. Aus den Gesetzesmaterialien geht hervor, daß ein eventuell landesumfassender Kollektivvertrag jedoch nicht schon wegen einer lokalen Auseinandersetzung aufgehoben werden soll ³⁾. Den Antrag einer Partei, einen Kollektivvertrag außer Kraft zu setzen, hat der Arbeitsgerichtshof dementsprechend auch wiederholt mit der Begründung zurückgewiesen, daß der Verstoß im Einzelfall im Hinblick auf das Interesse an der Erhaltung des Kollektivvertrages nicht schwerwiegend genug gewesen sei ⁴⁾. Der Arbeitsgerichtshof hat jedoch die Bindung an den Kollektivvertrag in den Fällen aufgehoben, in denen auch die Gegenseite an einem Fortbestand nicht interessiert war ⁵⁾.

1) Schmidt, Koll.Arb., S.218.

2) Schmidt, Koll.Arb., S.218.

3) Prop. 39, S.113 ff.

4) AD 1932/210, 34/54, 34/120.

5) AD 1930/13, 1935/91.

Der Arbeitsgerichtshof kann gemäß § 7 III KAL auf Antrag auch eine Teilaufhebung anordnen. Erweisen sich die üblichen Druckmittel nicht als hinreichend, die Gegenseite zur Erfüllung ihrer Vertragspflichten zu zwingen, und ist die Vertragswidrigkeit des Verhaltens durch ein Schiedsgericht oder durch den Arbeitsgerichtshof selbst bereits festgestellt, so kann der Arbeitsgerichtshof den Antragsteller von den Bindungen befreien, deren Fortbestehen und Beachtung billigerweise von ihm nicht mehr verlangt werden können. Die Befreiung gilt solange, bis die Gegenseite ihr vertragswidriges Verhalten aufgegeben hat. Diese gesetzliche Vorschrift ist jedoch kaum praktisch geworden ¹⁾.

d) Der Bestimmung des § 4 KAL liegt das allgemeine Prinzip zugrunde, daß ein Vertragsbruch nicht zu gewaltsamen Auseinandersetzungen führen soll ²⁾. Der Verletzte soll sich vielmehr auf die Zwangs- und Vollstreckungsmittel verlassen, die der Staat zur Verfügung stellt. Nur wenn der Arbeitsgerichtshof eine Befreiung von der Friedenspflicht ausgesprochen hat, soll die Durchführung von Arbeitsk Kampfmaßnahmen gestattet sein. Dieses Prinzip ist indessen verschiedentlich durchbrochen worden ³⁾. Die Durchführung von Kampfmaßnahmen wurde als zulässig erachtet, obschon die Befreiung von der Friedenspflicht weder ausgesprochen noch nachgesucht worden war. Der Arbeitsgerichtshof hat insbesondere die Durchführung von Beitreibungsblockaden als erlaubt angesehen. Von folgendem Sachverhalt ist dabei auszugehen:

In der Bauindustrie pflegten die Arbeitnehmer ihren Lohnforderungen dadurch Nachdruck zu verleihen, daß sie neben der Arbeitseinstellung eine Blockade über den Arbeitsplatz verhängten. Dem Arbeitgeber sollte es unmöglich gemacht werden, mit neu angestellten Arbeitskräften die Bauarbeiten fortzusetzen. Der Arbeitsgerichtshof hat die Zulässigkeit dieser Blockaden damit begründet, daß, da bei der Durchsetzung einer unstrittigen Lohnforderung ein Auslegungstreit nicht vorliegen würde und auch eine Änderung des betreffenden Kollektivvertrages nicht beabsichtigt würde, der Tatbestand des § 4 I KAL nicht erfüllt sei.

1) Schmidt, Koll.Arb., S.219" vgl. auch AD 54/31.

2) Schmidt, Koll.Arb., S.219.

3) AD 1930/117, 38/6, 42/56; vgl. auch: 39/33, 40/10, 46/24; Bergström, S.125

In einem anderen Fall hat der Arbeitsgerichtshof eine Art kollektiver Bestrafung zugelassen.¹⁾

Eine Anzahl Arbeiter, die mit der Löschung eines Fachters beschäftigt war, hatte Anweisung bekommen, Überstunden zu machen. Laut Kollektivvertrag war der Arbeitgeber auch berechtigt, die Leistung von Überstunden zu verlangen. Jedoch sollten die Arbeitnehmer dann davon befreit werden können, wenn sie einen triftigen Grund vorbringen könnten. Fünfzehn Arbeiter hatten um Befreiung nachgesucht mit der Begründung, sie seien sehr ermüdet. Trotz abschlägigen Bescheides hatten sie sich dann von der Arbeitsstelle wegbegeben. Daraufhin hatte der Arbeitgeber die Arbeitsverträge dieser fünfzehn Arbeitnehmer für eine Dauer von zehn Tagen suspendiert.

Der Arbeitsgerichtshof führte dazu aus, daß Müdigkeit an und für sich ein Grund sein könne, die Leistung von Überstunden zu verweigern, bzw. deshalb davon befreit zu werden. In dem konkreten Fall habe aber nicht angenommen werden können, daß dies für die Mehrzahl der fünfzehn Arbeiter zugetroffen habe. Da aber der Arbeitgeber keine Möglichkeit gehabt hätte, die Berechtigung im Einzelfall nachzuprüfen, wäre der abschlägige Bescheid zu Recht ergangen. Auch die Gegenmaßnahme sei zu billigen. Wenn dabei Arbeitnehmer unverdient getroffen worden seien, dann hätten sie ihre Kameraden dafür verantwortlich zu machen.

VII. Prozessuale Besonderheiten

Einige Bemerkungen über prozessuale Besonderheiten sowie über die Errichtung, Besetzung und Zuständigkeit des Arbeitsgerichtshofes, dessen Entscheidungssammlung als wichtigste Quelle für die vorstehenden Ausführungen gedient hat, sollen den Teil I abschließen.

1) AD 1930/93.

Der Arbeitsgerichtshof mit dem Sitz in Stockholm wurde gleichzeitig mit dem Inkrafttreten des KAL am 1. Januar 1929 errichtet. Er ist für ganz Schweden zuständig und entscheidet in erster und letzter Instanz.

Man hat versucht, Garantien einzubauen, daß der Arbeitsgerichtshof wirklich eine sachverständige Instanz ist. Der Gerichtshof setzt sich aus dem Vorsitzenden und sieben Beisitzern zusammen. Der Vorsitzende und sein Stellvertreter sind Berufsrichter, das dritte beamtete Mitglied muß über spezielle Einsichten und Erfahrungen im kollektiven Arbeitsrecht verfügen. Die fünf übrigen Mitglieder sind Laien, die die Verbände repräsentieren. Zwei werden vom Vertrauensrat der schwedischen Arbeitgeberverbände entsandt, zwei vom Gewerkschaftsbund und ein fünftes Mitglied von der Zentralorganisation der Angestellten.

Bei den Verfahren vor dem Arbeitsgerichtshof muß der Antragsteller seine Ansprüche auf eine Bestimmung des KAL oder eines Kollektivvertrages stützen können. Für diese Verfahren ist der Arbeitsgerichtshof ausschließlich zuständig. Für alle sonstigen arbeitsrechtlichen Verfahren sind die ordentlichen Gerichte zuständig.

Wurde gesagt, daß der Arbeitsgerichtshof schlechthin für die Entscheidung von Kollektivvertragsfragen zuständig sei, so muß hinzugefügt werden, daß zwischen den streitenden Parteien ein gültiger Kollektivvertrag bestehen muß. Für die Beurteilung von Auseinandersetzungen in den kollektivvertragsfreien Perioden ist der Arbeitsgerichtshof nicht zuständig sondern die ordentlichen Gerichte. Diese Vorschrift ist von Schmidt kritisiert worden ¹⁾, weil damit der Arbeitsgerichtshof von Verfahren abgeschnitten werde, zu deren Beurteilung nur er qualifiziert sei.

Die Prozeßmaximen entsprechen ungefähr denen des Zivilverfahrens vor den ordentlichen Gerichten. Der Arbeitsgerichtshof hat jedoch weit größere Befugnisse als die ordentlichen Gerichte, die Beweiserhebung von Amts wegen zu betreiben. Der Grund dafür liegt

1) Schmidt, Koll.Arb., S.55.

darin, daß die Entscheidungen in Kollektivvertragsfragen oft für einen viel größeren Personenkreis von Bedeutung sind als der, der durch die Prozeßbeteiligten dargestellt oder vertreten wird.

Im Verfahren vor dem Arbeitsgerichtshof nehmen die Verbände eine dominierende Stellung ein. Das Arbeitsgerichtshofgesetz gibt den Verbänden ein umfassendes Recht, die Mitglieder zu vertreten. Wenn jemand gegen einen organisierten Arbeitgeber oder Arbeitnehmer vorgehen will, so muß er den dahinter stehenden Verband mitverklagen, u.U. auch dann, wenn die Mitgliedschaft bereits erloschen ist. Ein Einzelner wiederum kann vor dem Arbeitsgerichtshof nicht als Antragsteller auftreten, wenn er nicht nachweisen kann, daß sein Verband es abgelehnt hat, ihn zu vertreten.

Das Arbeitsgerichtshofgesetz stellt zwingendes Recht dar. Seine Vorschriften können von den Kollektivvertragsparteien weder eingeschränkt noch abgedungen werden. Den Verbänden steht es jedoch frei, ob sie sich an den Arbeitsgerichtshof wenden wollen. Sie können auch den im Hauptvertrag vereinbarten Schlichtungsschuß anrufen. Von dieser zweiten Möglichkeit wurde in den letzten Jahren in zunehmendem Maße Gebrauch gemacht.

TEIL 2: Die Auswirkungen der tariflichen Friedenspflicht auf das Einzelarbeitsverhältnis nach deutschem Recht

I. Die Fragestellung

Im schwedischen Recht sind neben den Kollektivvertragsparteien auch deren Mitglieder umfassend und unmittelbar der kollektivvertraglichen Friedenspflicht unterworfen ¹⁾. Das deutsche Recht dagegen kennt keine entsprechende Bindung des einzelnen an die tarifliche Friedenspflicht. Nur die Tarifvertragsparteien selbst, nicht aber deren Mitglieder, sind an die tarifliche Friedenspflicht gebunden ²⁾. Das ergibt sich aus der Struktur unseres Tarifrechts.

Der Inhalt eines Tarifvertrages zerfällt in zwei Teile, in einen normativen Teil, dessen Bestimmungen unmittelbar auf die Rechtsverhältnisse der tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer einwirken, und in einen schuldrechtlichen Teil, der Rechte und Pflichten zwischen den Tarifvertragsparteien entstehen läßt ³⁾. Die Bestimmungen über die tarifliche Friedenspflicht werden dem letzteren zugerechnet. Die tarifliche Friedenspflicht zeitigt somit auch nur die obligatorischen Pflichten kennzeichnende obligatorische Wirkung, d.h. nur die Vertragsparteien selbst werden von der tariflichen Friedenspflicht erfaßt. Tarifvertragspartei aber ist auf der Arbeitnehmerseite immer und auf der Arbeitgeberseite in aller Regel ein Verband, der den Tarifvertrag - in Deutschland gilt das

1) siehe oben die Ausführungen in Teil 1

2) vgl. aus der Rechtsprechung: BAG Urt. v. 17.12.1958 - 1 AZR 349/57: AP Nr. 3 zu § 1 TVG Friedenspflicht;
vgl. aus der Rechtslehre: Nipperdey, Lehrb. II S. 350, Nikisch, Lehrb. II S. 327 f., Hueck TVGKomm. Anm. 73 zu § 1.

3) vgl. Nipperdey, Lehrb. II § 15 f., Nikisch Lehrb. II S.209 ff.

Verbandsprinzip¹⁾ - im eigenen Namen abschließt. Die einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer als die Partner des Einzelarbeitsverhältnisses sind am Abschluß des Tarifvertrages nicht beteiligt. Eine Bindung an die tarifliche Friedenspflicht kann daher für den einzelnen nicht unmittelbar eintreten. Selbst eine ausdrückliche Vereinbarung der Tarifvertragsparteien, die Friedenspflichtbindung auch auf die Mitglieder zu erstrecken, könnte zu keiner Bindung des einzelnen führen, da darin ein nach unserem Recht unzulässiger Vertrag zu Lasten Dritter gesehen werden müßte²⁾.

Die tarifliche Friedenspflicht scheint somit für das Einzelarbeitsverhältnis ohne Bedeutung zu sein³⁾.

1) vgl. BAG, Urt. v. 17.12.1958 - 1 AZR 349/57 - AP Nr. 3 zu § 1 TVG Friedenspflicht; Nipperdey, Lehrb. II, S. 232; Nikisch, Lehrb. II, S. 324 ff.; Kaskel-Dersch, S. 86; Hueck, TVG Komm. Anm. 16 zu § 1; Dietz, Festschr., S. 48.

In neuerer Zeit hat sich Radke (Arb. u. Recht 1956, S. 277 f.), von der herrschenden Auffassung abweichend, zur Vertretungstheorie bekannt. Radke meint, es sei kein zwingender Grund ersichtlich, warum die Vertretungstheorie heute allgemein abgelehnt werden müsse. Mit diesem Beitrag hat Radke jedoch die Diskussion nicht neu zu beleben vermocht.

2) Nipperdey, Lehrb. II, S. 232; Nikisch, Lehrb. II, S. 327; Hueck, TVG Komm. Anm. 94 zu § 1; Kaskel-Dersch, S. 84.

Abweichend Bettermann, JZ 1951, S. 321 ff. Bettermann hält drittverpflichtende Verträge dann für möglich, wenn eine Verpflichtungsermächtigung vorliegt, d.h. wenn der Dritte den Handelnden zum fremdwirkenden, drittbelastenden Handeln ermächtigt habe. Auf dem Gebiete des Arbeitsrechts könne diese rechtsfigur den Streit um die Vertretungs- und Verbandstheorie beenden. - Bettermann muß hier entgegengehalten werden, daß ein Theorienstreit über die Frage, ob die Arbeitnehmer- und Arbeitgeberorganisationen beim Abschluß der Tarifverträge im eigenen oder im fremden Namen handeln, nicht mehr besteht. Die Verbandstheorie ist heute allgemein anerkannt.

3) In diesem Zusammenhang kommt es auf den Einfluß der tariflichen Friedenspflicht auf das rechtliche Dürfen der Parteien der Einzelarbeitsverhältnisse an. Es kann daher unberücksichtigt bleiben, daß auch das einzelne Mitglied u.U. einen Schadensersatzanspruch gegen die gegnerische Tarifvertragspartei wegen Verletzung der tariflichen Friedenspflicht aus den Vorschriften der §§ 328 ff. geltend machen kann. Es ist heute allgemein anerkannt, daß der schuldrechtliche Teil eines Tarifvertrages, insbesondere hinsichtlich der Friedenspflicht,

Demgegenüber hat Dietz neuerdings die Behauptung aufgestellt, daß die tarifliche Friedenspflicht sich auf die Pflichten auswirke, die für den einzelnen aus dem Einzelarbeitsverhältnis folgen ¹⁾. Zu dieser Auffassung gelangt er auf Grund des Beschlusses vom 28. 1.1955 des Großen Senats des BAG ²⁾. In ihm habe dieser, so erklärt Dietz ³⁾, aus einer völlig neuen Sicht zu zentralen Fragen des Arbeitskampfrechts Stellung genommen und sei dabei zu einer Entscheidung gelangt, die "das Einzelarbeitsverhältnis in eine ganz neue, unmittelbare Beziehung nicht nur zu der kollektivrechtlichen Erscheinung des Arbeitskampfes, sondern überhaupt zum Kollektivrecht in allen seinen Formen, insbesondere auch zum Tarifrecht" setze.

Der erste Teil des BAG-Beschlusses, auf den Dietz Bezug nimmt, besagt, daß die Teilnahme an einem legitimen gewerkschaftlichen Streik nicht gegen die Pflichten aus dem Einzelarbeitsverhältnis verstößt ⁴⁾. Arbeitnehmer, die aus Anlaß eines in jeder Weise legitimen Streiks ihre Arbeit ohne Kündigung niederlegen, handeln weder vertrags- noch rechtswidrig ⁵⁾.

Bisher hatte das überwiegende Schrifttum und die Rechtsprechung jede Beteiligung an einem Streik während eines bestehenden Arbeitsverhältnisses als Verstoß gegen die Arbeitspflicht gewertet und dem Arbeitgeber ein Recht zur fristlosen Kündigung zuerkannt sowie ihm das Recht zugestanden, die Streikenden gesamtschuldnerisch zur Schadensersatzleistung heranzuziehen ⁶⁾. Bei dieser Beurteilung war es ohne Belang, ob der Arbeitskampf aus kollektiv-

als ein Vertrag zugunsten Dritter gestaltet ist. Vgl. etwa Nipperdey, Lehrb. II, S.509 ff.; Nikisch, Lehrb. II, S.327; Hueck, TVG Komm. Anm. 96 zu § 1, BAG vom 8.2.1957 - 1 - AZR 169/55: AP Nr.1 zu § 1 TVG Friedenspflicht, BAG vom 31.10. 1958 - 1 AZR 632/57: AP Nr.2 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

- 1) Dietz, Festschr., S.48; ders. JZ 1959, S.426.
- 2) BAG vom 28.1.1955 (GrSen 1/54, Vorlagebeschluß des 1. Senats 1 AZR 165/54): BAGE 1, 291 ff. = AP Nr. 1 zu Art.9 BGG Arbeitskampf
- 3) Dietz, Festschr., S.47.
- 4) BAG GrSen a.a.O., Leitsatz 2 und unter I 4.
- 5) s. Fußn. 4 d.S.
- 6) s. die umfangreichen Nachweise in der Entscheidung des BAG GrSen a.a.O. unter I la.

rechtlicher Sicht erlaubt war oder nicht. Man stellte lediglich darauf ab, ob die einzelnen Arbeitnehmer ihr Arbeitsverhältnis gelöst hatten. War die Kündigung fristgerecht erfolgt, so schied zumindest eine Haftung aus Vertrag aus. Wurde hingegen bei bestehendem Arbeitsverhältnis gestreikt, so konnte der einzelne wegen Verletzung seiner Arbeitspflicht auf Schadensersatzleistung herangezogen oder fristlos entlassen werden.

Demgegenüber ist nach dem zweiten Weltkrieg in zunehmendem Maße in der Literatur ¹⁾, der sich auch einzelne Gerichte ²⁾ in ihren Entscheidungen anschlossen, die Ansicht vertreten worden, daß die Arbeitseinstellung aus Anlaß eines legitimen Streiks kein Vertragsbruch sei und das Arbeitsverhältnis daher auch nicht gekündigt werden dürfe.

Diese zentrale Frage hat der Große Senat des BAG mit seinem Beschluß vom 28.1.1955 ³⁾ im Sinne der neu aufgekommenen Meinung und entgegen der bisher herrschenden Lehre und Rechtsprechung entschieden. Im Schrifttum hat dieser Beschluß ein lebhaftes Echo gefunden ⁴⁾.

Die These, daß das Einzelarbeitsverhältnis durch den Beschluß des Großen Senats in eine unmittelbare Beziehung zum Kollektivrecht und zum Tarifrecht gesetzt worden sei, leitet Dietz aus folgender Erwägung ab.

Wenn der Große Senat, so führt Dietz aus ⁵⁾, dem einzelnen die Berechtigung, anläßlich eines gewerkschaftlichen Streiks um die

1) s. die umfangreichen Nachweise in der Entscheidung des BAG GrSen a.a.O. unter I 1 b.

2) s. Fußn. 1 d.S.

3) BAG GrSen a.a.O. unter I.

4) Dietz, Festschr., S.47 ff.; Nipperdey, Lehrb. II, S.615 ff.; Nikisch, Lehrb. II, S.160 ff.; ders., SammlgArbG 1956, S.10 ff.; Hampel RdA 1958, S.449 ff.; Hueck, RdA 1956, S.201 ff.; Molitor, BetrBer. 1955, S.454 f.; Hoeniger, BetrBer. 1955, S.704 ff.; Heimann, BetrBer. 1955, S.605; Müller BetrBer. 1955, S.578 f.; Hessel, Stellungnahme, S.33 ff.; Brandner, BetrBer. 1957, S.1281 ff.; Bydlinski, Österr. Zeitschrift 1957, S.300 ff.; Krüger, BetrBer. 1955, S.613 ff.; ders. RdA 1955, S.251 f.; Nikisch, Festschr., S.191 ff.

5) Dietz, Festschr., S.47 f.; vgl. auch JZ 1959, S.426.

Arbeitsbedingungen seine Arbeit niederzulegen, nur dann zuerkenne, wenn der Streik "legitim" ist, so folge daraus, daß bei einem illegitimen Streik die Voraussetzungen für eine zulässige Arbeitsniederlegung nicht gegeben seien. Er sei u.a. illegitim, wenn er unter Verletzung der tariflichen Friedenspflicht geführt werde. Die tarifliche Friedenspflicht werde damit zu einer Grenze für die Berichtigung des einzelnen, die Arbeit niederzulegen.

Ist diese Folgerung unausweichlich, so stellt sich die Aufgabe, die Auswirkung des Arbeitskampfrechts und des Tarifrechts auf das Einzelarbeitsverhältnis rechtsdogmatisch neu zu überprüfen. Es wird dabei insbesondere zu untersuchen sein, ob die von Dietz aufgezeigten Konsequenzen zu dem im Tarifvertragsrecht geltenden Verbandsprinzip im Widerspruch stehen oder ob es sich nicht vielmehr um eine Verantwortlichkeit des einzelnen in seiner Beteiligung am Arbeitskampf handelt, die das deutsche Recht bislang nicht kannte.

II. Der Grundsatz der einheitlichen Bewertung

A. Dietz spricht von der tariflichen Friedenspflicht als von einer ¹⁾ Grenze für die Berechtigung des einzelnen, seine Arbeit niederzulegen ²⁾. Damit kommt zum Ausdruck, daß die tarifliche Friedenspflicht nur eine der Begrenzungen für die arbeitsvertraglich erlaubte Streikbeteiligung ist ³⁾.

Neben der "Tarifwidrigkeit" werden vom Großen Senat der "Eingriff in den ausgeübten und eingerichteten Gewerbebetrieb (§ 823 I BGB)" und die "Sittenwidrigkeit (§ 826 BGB)" ausdrücklich als Tatbestände genannt, die ebenfalls das Recht des einzelnen zur Arbeitsniederlegung ausschließen ⁴⁾. Würde man nun die Ille-

1) Hervorhebung durch den Verfasser.

2) Dietz, Festschr., S.48.

3) Die folgenden Ausführungen werden in Anlehnung an den Beschluß des Großen Senats am Beispiel des Streiks als des wichtigsten Falles des Arbeitskampfes die Probleme erörtern, die für das Verhältnis von Arbeitskampfrecht zum Arbeitsvertragsrecht in entsprechender Weise allgemein gelten.

4) BAG GrSen a.a.O. unter I 3 ff.

gitimität auf diese drei Tatbestände beschränken, so würde daraus folgen, daß z.B. ein betriebsverfassungswidriger Streik den legitimen Arbeitskämpfen zugerechnet werden müßte, so daß der einzelne bei dieser Abgrenzung des Begriffes in einem betriebsverfassungswidrigen Streik zur Arbeitsniederlegung berechtigt sein würde. Das aber kann nicht rechtens sein.

Wenn daher der Große Senat die Illegitimität eines Arbeitskampfes an die drei oben genannten Tatbestände knüpft, so darf diese Aufzählung nur als beispielhafte, nicht aber als erschöpfende angesehen werden.

Der Große Senat sagt in den Entscheidungsgründen, daß die Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit eines Arbeitskampfes von der Rechtsordnung selbständig bestimmt werde ¹⁾. Mit dem Begriff der Rechtsordnung aber kann nur das Gesamtgefüge aller Rechtsnormen gemeint sein. Zu dieser Rechtsordnung gehören neben dem Tarifrecht und dem Bürgerlichen Gesetzbuch u.a. auch das Beamtenrecht, das Verbandsrecht der arbeitsrechtlichen Organisationen und das Betriebsverfassungsgesetz. Sie alle normieren den Arbeitskampf ²⁾. Wenn keine dieser als der "Rechtsordnung" zugehörigen Regelungen verletzt werden darf, so ergibt sich daraus, daß nur ein in jeder Hinsicht einwandfreier Arbeitskampf als legitim im Sinne der Entscheidung des Großen Senats gelten kann.

Mag man den Begriff der Illegitimität sonst enger fassen - Hueck ³⁾ will als illegitim nur einen deliktischen Arbeitskampf bezeichnet wissen -, im Sinne der Entscheidung des Großen Senats muß jedenfalls von einer umfassenden Bedeutung ausgegangen werden ⁴⁾.

Der Begriff der Legitimität bzw. der Illegitimität muß demnach hier als ein komplexer verstanden werden, der sich aus verschiedenen Tatbeständen zusammensetzt, nicht als ein einheitlicher. Es braucht nicht untersucht zu werden, wo die Grenze im einzelnen

1) BAG GrSen a.a.O. unter I 5.

2) vgl. Nipperdey, Festschr., S.80 ff.; ders., Lehrb. II § 48 und S.616 Anm. 41.

3) Hueck, RdA 1956, S.202 ff.

4) Die folgenden Ausführungen machen diese Entscheidung des BAG zur Grundlage und verzichten bewußt auf eine Auseinandersetzung.

verläuft. Die im vorliegenden Zusammenhange interessierende Bewertung der tarifwidrigen Arbeitskämpfe als eine im Sinne des Beschlusses illegitime Kampfmaßnahme wird vom Großen Senat selbst vorgenommen ¹⁾.

B. Die Entscheidung des Großen Senats geht davon aus, daß eine Arbeitskampfordnung besteht, die zwischen legitimen und illegitimen Arbeitskämpfen unterscheidet. An dieser Ordnung hat der Beschluß des Großen Senats nichts geändert. Neu in unserem Recht ist, daß das Einzelhandeln im legitimen Arbeitskampf aus einzelvertraglicher Sicht zulässig ist und daß dieser Bereich der einzelvertraglichen Zulässigkeit dem Bereich der kollektivrechtlichen Legitimität kongruent sein soll, d.h., daß der einzelne seinen Arbeitsvertrag dann nicht und nur dann nicht verletzt, wenn der Arbeitskampf legitim ist.

Aus dieser Äquivalenz von kollektivrechtlicher Legitimität und individualrechtlicher Zulässigkeit folgt dann aber auch, daß der einzelne seinen Arbeitsvertrag verletzt, wenn der Arbeitskampf illegitim ist. Der Große Senat hat also mit dem Begriff der "einzelnvertraglich zulässigen Kampfbeteiligung" auch den der "einzelnvertraglich unzulässigen Kampfbeteiligung" geschaffen, wobei die Bereiche des individualrechtlich zulässigen und des kollektivrechtlich legitimen Handelns einerseits und die Bereiche des individualrechtlich unzulässigen und des kollektivrechtlich illegitimen Handelns andererseits jeweils zusammenfallen.

Es kann somit festgestellt werden, daß in jedem Falle das Vorzeichen des Kollektivgeschehens hinsichtlich der Rechtmäßigkeit bzw. Rechtswidrigkeit mit dem der Einzelbeteiligung übereinstimmt. Was im kollektivrechtlichen Bereich legitim ist, ist damit auch in der Ebene des Vertrages zulässig, und umgekehrt führt die kollektivrechtliche Illegitimität zur einzelvertraglichen Unzulässigkeit

1) BAG GrSen a.ä.O. unter I 3 ff.

Diese Folgerung, daß der Beschluß des Großen Senats zu einer einheitlichen Bewertung des Arbeitskampfsganzen und seiner Einzelhandlungen auch für den Fall eines illegitimen Arbeitskampfes führt, ergibt sich aus begrifflichen Erwägungen, die von der Entscheidung als solcher ausgehen. Wenn diese Ableitung richtig ist, muß sie sich auch aus den die Entscheidung tragenden Gesichtspunkten ergeben.

C. Der Große Senat hat seine Auffassung, daß Streik und Streikbeteiligung in der Bewertung hinsichtlich ihrer Erlaubtheit nicht verschieden behandelt werden dürften, aus dem Wesen des Streiks und des Arbeitskampfes überhaupt als eines kollektiven Geschehens abgeleitet.

Er führt aus ¹⁾, daß ein maßgebendes Element des Streiks "die gemeinsam und planmäßig durchgeführte Arbeitseinstellung durch eine größere Anzahl von Arbeitnehmern zu einem bestimmten Kampfziel" sei. Die Niederlegung der Arbeit durch den einzelnen sei kein Einzelvorgang, "als solcher wäre er sinnlos und wirkungslos". Entscheidend sei "die solidarische Gemeinsamkeit des Handelns". Das kollektive Moment und das gemeinsam verfolgte Kampfziel gäben diesem gemeinsamen Vorgehen das Gepräge. Diese Rechtsauffassung allein werde "den soziologischen Massenerscheinungen" der modernen Arbeitskämpfe gerecht und lege es nahe, "den Streik hinsichtlich seiner Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit nur als kollektive Aktion", als ein einheitliches Geschehen, zu beurteilen.

Was hier anläßlich der Beurteilung eines legitimen Arbeitskampfes über das Wesen des Streiks ausgeführt wird, kann in derselben Weise Geltung für die Beurteilung eines illegitimen Arbeitskampfes beanspruchen, denn auch beim illegitimen Streik ist das Individualgeschehen in demselben Grade vom kollektiven Geschehen abhängig. Auch dort stellt sich das Einzelverhalten nur als eine untergeordnete Teil- und Folgeerscheinung dar, die unselbständig dem Kollektivgeschehen gegenübersteht und von ihr getragen wird.

1) BAG GrSen a.a.O. unter I 3 ff.

Es kann somit festgestellt werden, daß der erste, den Entscheidungsgründen wörtlich entnommene Leitsatz ¹⁾, daß "die rechtliche Bewertung des Streiks und des Arbeitskampfes überhaupt einheitlich erfolgen und seinem kollektivrechtlichen Wesen gerecht" werden müsse, ein Grundsatz ist, der für das Verhältnis von Arbeitskampfrecht zum Arbeitsvertragsrecht schlechthin gilt ²⁾. Wenn der Große Senat aus diesem Grundsatz die Folgerungen lediglich für den Fall eines legitimen Arbeitskampfes zieht, dann offensichtlich deshalb, weil es sich bei dem zur Entscheidung stehenden Sachverhalt um einen legitimen Streik handelt ³⁾. Der Satz von der einheitlichen Bewertung gilt aber auch für den Fall eines illegitimen Arbeitskampfes. Beim illegitimen Arbeitskampf führt diese Feststellung dazu, daß die Gesamttaktion von der Illegitimität entscheidend geprägt wird, so daß nicht nur das Kollektiv illegitim handelt, sondern daß auch jede Einzelhandlung vertrags- und rechtswidrig ist.

Zu demselben Ergebnis kommt Hampel ⁴⁾ in seiner Untersuchung über die vertragliche Haftung streikender Arbeitnehmer, wenn er sagt, daß der Große Senat offensichtlich für jeden Streik die "Beurteilung der individualrechtlichen Fragen von der kollektivrechtlichen Bewertung des Streiks abhängig machen wollte, also nicht nur für den Fall des legitimen, sondern auch für den des illegitimen Streiks". Daraus folge, daß "der Arbeitsniederlegung beim illegitimen Streik stets auch ein einzelvertraglicher Mangel ..." anhafte.

III. Die Unhaltbarkeit der ausschließlich kollektivrechtlichen Betrachtungsweise

A. Die Auffassung, daß der Beschluß des Großen Senats von Bedeutung für das Recht des Einzelarbeitsverhältnisses sei, setzt

1) BAG GrSen a.a.O.

2) Brandner schlägt vor, diese neue Lehre vom einheitlich kollektivrechtlichen Wesen von Streik und Streikbeteiligung als "Einheitslehre" zu bezeichnen.

3) BAG GrSen a.a.O. unter I 3.

4) Hampel, RdA 1958, S.451.

sich in Widerspruch zu den Entscheidungsgründen. In ihnen erweckt der Große Senat den Anschein, als seien die aus dem Einzelarbeitsverhältnis folgenden Pflichten einerseits und die Zulässigkeit bzw. Unzulässigkeit der Streikbeteiligung andererseits zwei nebeneinander stehende beziehungslose Bereiche. Das Arbeitskampfrecht scheint sich danach nicht auf das Arbeitsvertragsrecht auszuwirken.

In den Entscheidungsgründen heißt es ¹⁾, daß sich die Streikbeteiligung ausschließlich als eine kollektivrechtliche Größe bewerten lasse. Die Bedeutung des Einzelgeschehens könne nur in seiner Verbundenheit mit dem Gesamtgeschehen erfaßt werden. Beim Streik handele nicht der einzelne, vielmehr handelten "die Streikenden als Gruppe". Der Große Senat spricht von den Einzelakten der Arbeitsniederlegung als von einem "Gesamthandeln der Gruppe, in der der einzelne insofern als Individuum aufgegangen" sei ²⁾. "Die rechtliche Bedeutung" müsse "dieser Wirklichkeit des Streiks entsprechen". Die streikweise Arbeitsniederlegung dürfe daher nicht individualrechtlich gesehen werden, sie sei im kollektiven Zusammenhang zu betrachten, in dem sie stehe. "Die Einzelhandlung" habe "keinerlei selbständige Bedeutung", sie gehe in der Kollektivhandlung auf, "Streik und Streikbeteiligung" seien "in diesem Sinne ausschließlich kollektivrechtliche Größen".

B. Die hier dargelegte Bewertung des Individualhandelns wird m.E. von Siebert ³⁾ zutreffend gekennzeichnet, wenn er sagt, daß der Große Senat in der Streikbeteiligung eine vom Individualrecht her gewissermaßen neutrale Handlung, eigentlich "einen geradezu individualrechtlich überhaupt nicht erfaßbaren Sachverhalt" sehe. Die individualrechtliche Bindung liege auf einer anderen Ebene als die Beteiligung am Streik.

Eine ähnliche Meinung vertritt Brandner ⁴⁾ wenn er sagt, daß die

1) BAG GrSen a.a.O. unter I 5.

2) Diese von Bulla stammende Formulierung ist vom Großen Senat im Wortlaut übernommen worden. S. Bulla, Festschr., S.182.

3) Siebert, RdA 1956, S.16.

4) Brandner, BetrBer 1957, S.1282.

"Streikteilnahme als Einzel- oder Teilhandlung innerhalb einer Kollektivaktion ... für die juristische Bewertung kein individualrechtlich greifbarer Tatbestand, kein Bruch des Arbeitsvertrages, keine beharrliche Arbeitsverweigerung" sei.

Weiter hat sich das Arbeitsgericht Hamburg ¹⁾ in diesem Sinne geäußert, wenn es zu der Frage, ob eine Aussperrung als kollektive Abwehrkampfmaßnahme gegen einen rechtswidrigen Streik zulässig sei, unter anderem ausführt, daß das Verhalten des einzelnen Belegschaftsmitgliedes "nicht mit dem Maßstab des individuellen Arbeitsvertrages zu messen", sondern "ebenfalls nur als Teilnahme an einem Arbeitskampf zu würdigen" sei.

Hampel ²⁾ will schließlich diese nur kollektivrechtliche Betrachtungsweise auf die Beurteilung der Kampfkündigungen anwenden. Da es sich bei diesen, so sagt er, auch um eine organisierte Kollektivmaßnahme handele, dürften sie auch nicht als individualrechtliche Erscheinungen, sondern ausschließlich als Kollektivaktion bewertet werden, auf die die Regeln des individualrechtlich ausgestalteten Kündigungsrechts keine Anwendung finden könnten. Hampel kommt auf diesem Wege zur Unwirksamkeit der Kampfkündigung.

C. Wenn der Einzelhandlung im Arbeitskampf keinerlei selbständige Bedeutung zukommt, wie es der Große Senat behauptet, so muß das dazu führen, daß im Falle eines illegitimen Arbeitskampfes die Beteiligung des einzelnen nicht als Arbeitsvertragsbruch bewertet werden darf. Aus dieser Sicht würde der einzelne mit der Angliederung an ein arbeitsrechtliches Kollektiv den Bereich des Einzelarbeitsverhältnisses verlassen und sich in den kollektiven Bereich begeben, der jenem Bereiche neutral gegenüberstände. Das Ergebnis wäre, daß sich der einzelne durch seine Angliederung an ein Kollektiv seinen arbeitsvertraglichen Pflichten entziehen könnte. Im illegitimen Arbeitskampf würde er aus dieser Sicht somit von vertraglichen Bindungen befreit und könnte sich unge-

1) ArbG Hamburg, Urt. v. 7.10.1955 - 4 Ca 499/55 - in BetrBer 1955, S.1025.

2) Hampel, RdA 1958, S.453.

hindert an einem rechtswidrigen Tun beteiligen.

Diese Konsequenzen der vom Großen Senat entwickelten Auffassung von der ausschließlich kollektivrechtlichen Betrachtungsweise der Kampfbeteiligung des einzelnen werden auch von Nikisch ¹⁾ gesehen, wenn er sagt, daß nicht einzusehen wäre, "wie man von dieser Betrachtungsweise aus dazu gelangen könne, nur bei einem legitimen gewerkschaftlichen Streik den einzelnen Arbeitnehmer vor den Folgen eines Vertragsbruches zu bewahren, denn auch jeder Streik" sei "eine Kollektivmaßnahme, und auch dort" stehe "der einzelne handelnd in der Gruppe". Die Auffassung des Senats führe "zu einer unerfreulichen Vernichtung der Einzelpersönlichkeit und ihrer Verantwortung für den zu der Gesamttaktion geleisteten Beitrag".

Die Entlassung aus rechtlichen Bindungen, die den Weg zu rechtswidrigem Handeln frei machen würde, ist rechtlich nicht haltbar. Das kann der Große Senat auch nicht gewollt haben. Er kann nicht gewollt haben, daß, wie Siebert sagt ²⁾, ein "kollektivrechtlich rechtswidriger Tatbestand zur Grundlage eines arbeitsvertraglich erlaubten Verhaltens" wird. Es würde sowohl im Widerspruch stehen zur jüngsten Rechtsprechung des BAG ³⁾ wie auch zu Stimmen im Schrifttum ⁴⁾, die die Beteiligung an einem illegitimen Streik als Arbeitsvertragsbruch bewerten.

D. Lehre und Rechtsprechung werden nicht, wie es zunächst scheint, zur Inkonsequenz gezwungen, um dieses unbefriedigende Ergebnis zu vermeiden. Bei einer genauen Prüfung des BAG-Beschlusses zeigt sich vielmehr, daß der Große Senat den Akzent, der die Vorrangigkeit der kollektivrechtlichen Bewertung unterstreichen soll, zu scharf gesetzt hat, so daß die Entscheidungsgründe in einem ge-

1) Nikisch, Lehrb. II, S.161 f.; ders., Festschr., S.199.

2) Siebert, RdA 1956, S.16.

3) BAG Urt. v. 17.12.1958 - 1 AZ R 349/57: AP Nr.3 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

4) Nipperdey, Lehrb. II, S.619; Nikisch, Lehrb. II, § 66; Brandner, BetrBer. 1957, S.1281; Hampel, RdA 1958, S.451.

wissen Widerspruch zu der Entscheidung selbst stehen.

Erfüllung der Arbeitspflicht und Streikbeteiligung, deren wesentliches Merkmal die Arbeitsniederlegung ist, schließen einander aus. Wenn es aber laut BAG-Entscheidung zu einer Kollision zwischen der Arbeitsniederlegung und der Erfüllung der Arbeitspflicht in einem legitimen Streik nicht kommen kann, dann ergibt sich daraus, daß eine Arbeitspflicht für die Dauer eines legitimen Streiks nicht bestehen kann. Bislang wurde der Arbeitnehmer in jedem Falle als verpflichtet angesehen, seine Arbeitskraft während der ganzen Dauer des Arbeitsverhältnisses dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen ¹⁾. Der Große Senat hat diese Rechtslage verändert und den Umfang der Arbeitspflicht neu abgegrenzt.

Eine Aussage über den Umfang der Arbeitspflicht aber ist eine individualrechtliche Aussage, denn nur der einzelne kann Arbeit leisten oder die Arbeit niederlegen, nicht aber eine Gruppe. Nur der einzelne kann zur Leistung von Arbeit verpflichtet sein, nicht aber das Kollektiv. Die Festlegung der Grenzen für die aus dem Einzelarbeitsverhältnis folgenden Pflichten kann, welche Maßstäbe zur Grenzziehung auch immer herangezogen werden mögen, nur aus individualrechtlicher Sicht erfolgen.

Ein Aufgehen des Einzelhandelns in der Kollektivaktion tritt weder tatsächlich noch rechtlich ein. Jeder einzelne legt für seine Person die Arbeit nieder und gliedert sich dem Kollektiv an. Der einzelne bleibt dabei aus individualrechtlicher Sicht erfaßbar und bewertbar. Die Einzelhandlung behält aus der Sicht des Einzelarbeitsverhältnisses eine selbständige Bedeutung und stellt somit eine individualrechtliche Größe dar. Wenn in den Entscheidungsgründen eine ausschließlich kollektivrechtliche Betrachtungsweise gefordert wird, so muß festgestellt werden, daß die Entscheidung mit ihrer individualrechtlichen Aussage dazu im Widerspruch steht.

1) Hueck, Lehrb., S. 193; Nikisch, Lehrb. I, S. 256, wobei hinzugefügt werden muß, daß Nikisch, da er die Entscheidung des Großen Senats (BAG GrSen a.a.O.) ablehnt, einen anderen Standpunkt gar nicht einnehmen kann.

IV. Die einzelvertragliche Friedenspflicht als Folge der vom BAG vorgenommenen Synthese von Individual- und Kollektiv-arbeitsrecht

A. Das Kollektivarbeitsrecht und das Individualarbeitsrecht bleiben zwar zwei in sich geschlossene Bereiche, wo auf der einen Seite das Kollektiv ausschließlich nach kollektivrechtlichen Maßstäben und auf der anderen das Individuum nur nach individualrechtlichen Maßstäben beurteilt wird, der Grundsatz der einheitlichen Bewertung führt aber zu einer Verbindung. Es bleibt bei einer Doppelgleisigkeit der Betrachtung. Sie verläuft jedoch parallel. Der Beschluß des Großen Senats setzt das Arbeitsvertragsrecht in eine unmittelbare Beziehung zum Arbeitskampfrecht.

Das Arbeitskampfrecht wirkt in das Arbeitsvertragsrecht hinein ¹⁾. Beide Bereiche sind wie durch eine nur nach einer Seite hin durchlässige Membran getrennt und verbunden zugleich. Es kommt dabei nicht zu einer Verschmelzung im Sinne einer gegenseitigen Durchdringung. Die Beeinflussung ist einseitig, sie erfolgt nur in der Richtung vom Arbeitskampfrecht zum Arbeitsvertragsrecht, nicht umgekehrt. Die Verletzung einzelvertraglicher Pflichten kann nicht zur Illegitimität eines Arbeitskampfes führen. Auch Nipperdey hat seine früher vertretene Ansicht ²⁾, daß ein arbeitsvertragswidriger Arbeitskampf möglich sei, wieder aufgegeben ³⁾.

Damit hat das Einzelarbeitsverhältnis aufgehört, ein reines Zweiparteienverhältnis zu sein ⁴⁾. Es enthält "in sich selbst," wie Hessel sagt ⁵⁾, "kollektive Elemente". Ähnlich äußert sich Siebert ⁶⁾. Er meint, daß dem Einzelarbeitsverhältnis die "Befugnis der Arbeitnehmer, sich an einem legitimen Streik in zulässiger Weise zu beteiligen, i m m a n e n t ⁷⁾" sei.

1) vgl. Hoeniger, BetrBer. 1955, S.704 Anm. 3.

2) Nipperdey, Lehrb., S. 661.

3) Nipperdey, Festschr., S.81 ff.; ders. Lehrb. II, S.628 ff.

4) vgl. Hoeniger, RdA 1953, S.209 f.

5) Hessel, RdA 1952, S.49 f.

6) Siebert, RdA 1956, S.16.

7) Hervorhebung durch den Verfasser.

Der kollektive Streikbeschluß führt zur Arbeitsniederlegung. Diese löst im legitimen Streik die Suspendierung der Arbeitspflicht aus. Dem Kollektiv ist damit ein Einfluß auf den Umfang der aus dem Einzelarbeitsverhältnis folgenden Pflichten gegeben. Das zeigt sich auch daran, daß die Verbände durch die Vereinbarung einer absoluten Friedenspflicht dem einzelnen jede Berechtigung zur streikweisen Arbeitsniederlegung nehmen können.

In dem Verhältnis vom individuellen Arbeitsvertragsrecht zum kollektiven Arbeitskämpfrecht wird damit der Akzent zugunsten des Kollektivrechts gesetzt. Die vom Großen Senat vollzogene Synthese zwingt das Individualrecht zur Unterordnung und gibt dem Kollektivrecht eine Vorrangigkeit. Hueck ¹⁾ sieht in dieser Wendung vom Individualrecht zum Kollektivrecht einen charakteristischen Zug unserer Zeit.

Diese Entwicklung im deutschen Recht dürfte nicht zuletzt von Hoeniger gefördert worden sein. Hoeniger ²⁾ hatte das Verhältnis von Kollektiv- und Einzelhandeln und deren Bewertung im amerikanischen Arbeitsrecht, dem ein ausgeprägtes Individualarbeitsrecht fremd ist, untersucht. Dabei hatte sich gezeigt, daß die Beteiligung des einzelnen am legitimen Arbeitskämpf nach amerikanischem Recht nicht rechtswidrig ist. Hoeniger verband mit seiner Untersuchung die Forderung, auch im deutschen Recht eine entsprechende Synthese durchzuführen.

B. Die Entscheidung des Großen Senats stellt zwar eine individualrechtliche Aussage dar, doch enthält sie ein kollektivrechtliches Element. Die Frage, wann ein Arbeitskämpf vorliegt und ob dieser legitim ist oder nicht, läßt sich nur mit kollektivrechtlichen Maßstäben entscheiden. Das kollektivrechtliche Element gibt dem Einzelhandeln hinsichtlich der Erlaubtheit bzw. Unerlaubtheit gleichsam das Vorzeichen.

1) Hueck, Lehrb. I, S.28.

2) Hoeniger, RdA 1952, S.241 ff.; ders. 1953, S.204 ff.

Wenn nun kollektivrechtliche Maßstäbe über die Pflichten der einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer entscheiden, so könnte man meinen, daß der einzelne dann auch den kollektivrechtlichen Maßstäben unterstellt sein müßte. Das aber vertrüge sich nicht mit dem System unseres Arbeitsrechts.

Beteiligt sich ein einzelner an einem Streik, so ist seine Arbeitsniederlegung für sich allein betrachtet noch kein Arbeitskampf. Das Einzelgeschehen ist einer kollektivrechtlichen Beurteilung nicht zugänglich.

Bei genauer Prüfung zeigt sich, daß der Große Senat diese Bewertung auch keineswegs vornimmt. Er hat, wie Dietz sagt ¹⁾, die Legitimität des Arbeitskampfes zu einer Grenze für die berechnigte Arbeitsniederlegung gemacht. Mit dem Überschreiten dieser Grenze fällt die Berechnigung weg. Wo und wann sie vor sich geht, ist offensichtlich unbeachtlich. Für das kämpfende Kollektiv ist der Begriff der Illegitimität ein komplexer Begriff, der sich aus verschiedenen Tatbeständen mit unterschiedlichen Voraussetzungen zusammensetzt, für den einzelnen ist nur der Umstand von Belang, daß das Kollektivgeschehen illegitim ist, nicht warum es illegitim ist. Aus arbeitsvertraglicher Sicht führt die Legitimität zur Zulässigkeit der Streikbeteiligung, die Illegitimität zur Unzulässigkeit.

Es stellt sich hier also das Problem, wie der einzelne, der seine Arbeit streikweise niederlegt, von einer kollektivrechtlichen Beurteilung abhängig sein kann, ohne ihr unterstellt zu sein. Die Frage lautet: wie kann die kollektivrechtliche Betrachtung und Bewertung in eine individualrechtliche überführt werden?

Ein Tun oder Unterlassen kann rechtmäßig und rechtswidrig sein. Es ist rechtswidrig, wenn eine der Schranken, die die Rechtsordnung dem in Frage stehenden Verhalten setzt, überschritten ist; es ist rechtmäßig, wenn die Rechtswidrigkeit verneint werden muß, d.h., wenn alle Rechtsbindungen beachtet sind. Die Frage nach der Rechtmäßigkeit läßt sich also nur indirekt - durch die Verneinung der Rechtswidrigkeit - beantworten.

1) Dietz, Festschr., S.48.

Bewertet man ein Tun oder Unterlassen als rechtswidrig, so liegt darin eine abstrakte Beurteilung, die noch nichts darüber aussagt, warum dieses Verhalten rechtswidrig ist, d.h. welche konkrete Bindung durch dieses Verhalten verletzt wird.

Wenn sich nun aus dem Beschluß des Großen Senats ergibt, daß die Einzelbeteiligung beim illegitimen Arbeitskampf vertrags- und rechtswidrig ist, so stellt sich die Frage, welches Verbot hier der Einzelbeteiligung entgegensteht und verletzt wird.

Der Große Senat hat den Grundsatz der einheitlichen Bewertung aufgestellt. Aus ihm folgt, daß die kollektivrechtliche Illegitimität die Illegitimität des Einzelhandelns konstituiert, d.h., der einzelne handelt rechtswidrig, weil er an einem illegitimen Arbeitskampf teilnimmt. Das aber führt zu einer weiteren Folgerung; denn wenn die Beteiligung eines einzelnen an einem illegitimen Arbeitskampf zu einem Vertragsbruch führt, weil der Arbeitskampf illegitim ist, so liegt die Rechts- und Vertragswidrigkeit bereits in der Beteiligung als solcher.

Die einzelvertragliche Unzulässigkeit der Teilnahme wiederum ist gleichbedeutend mit einem Teilnahmeverbot. Die Entscheidung des Großen Senats führt damit zu einem im Einzelarbeitsverhältnis begründeten Teilnahmeverbot für alle Fälle illegitim geführter Arbeitskämpfe ¹⁾. Das Einzelarbeitsverhältnis enthält für den einzelnen die Vertragspflicht, den Arbeitsfrieden immer dann zu wahren, wenn ein Arbeitskampf kollektivrechtlich nicht legitim geführt wird. Diese Friedensbindung des einzelnen erscheint als ein Komplement der zulässigen Kampfbeteiligung beim legitimen Arbeitskampf.

V. Die durch die Statuierung der einzelvertraglichen Friedenspflicht veränderte Rechtslage im Einzelarbeitsverhältnis

A. Der Große Senat hat mit dem Prinzip der einheitlichen Bewer-

1) vgl. Hoeniger, RdA 1953, S.210. Hoeniger hat schon vor Ergehen der Entscheidung des Großen Senats gesagt: "Wichtigste Rechtsfolge des unrechtmäßigen Arbeitskampfes ist, daß er unterlassen werden muß".

tung dem der Klarheit und Folgerichtigkeit entbehrenden Auseinanderfallen von individualrechtlicher und kollektivrechtlicher Bewertung ein Ende gesetzt. Die Synthese zwischen dem kollektiven Arbeitskampsrecht und dem individuellen Arbeitsvertragsrecht - von Hoeniger die Harmonisierung des Arbeitsrechts bezeichnet¹⁾ - ist in einer zentralen Frage erreicht²⁾.

B. Unser Recht hat bisher eine einzelvertragliche Friedenspflicht nicht gekannt. Sie stellt die Eigenverantwortlichkeit des einzelnen für seinen zum Kollektivgeschehen geleisteten Individualbeitrag heraus. Sie verlangt vom einzelnen, daß er den Arbeitsfrieden wahre, wenn der Arbeitskampf nicht legitim geführt werden kann. Sein Entschluß, sich an einem Arbeitskampf zu beteiligen, wird von der Rechtsordnung nur dann gebilligt, wenn der Arbeitskampf aus kollektivrechtlicher Sicht legitim ist. Die Teilnahme an einem illegitimen Arbeitskampf ist dagegen mit dem Makel der Vertragswidrigkeit behaftet.

Der einzelne ist aus dieser Sicht immer - wenn auch während des Arbeitsfriedens nur ein potentieller - Teil eines Kollektivs. Er bleibt dabei aber trotz seiner Eingliederung in das Kollektiv als Einzelperson geachtet und unterliegt als solcher einer individualrechtlichen Rechtsbindung. Von einem "Aufgehen in der Gruppe" kann und sollte nicht gesprochen werden. Die Kritik von Nikisch³⁾, die dem Großen Senat die "Vernichtung der Einzelpersonlichkeit und ihrer Verantwortung für den zur Gesamttaktion geleisteten Beitrag" zum Vorwurf macht, ist nicht berechtigt.

C. Die einzelvertragliche Friedenspflicht ist dem Einzelarbeitsverhältnis immanent. Sie bedarf keiner ausdrücklichen Vereinbarung durch die am Abschluß eines Einzelarbeitsverhältnisses Beteiligten. Sie kann andererseits aber auch nicht abgedungen, ausgeschlossen oder eingeschränkt werden, denn die Beurteilung, wann

1) Hoeniger, BetrBer. 1955, S.37.

2) vgl. Nipperdey, Lehrb. II, S.15 f.

3) Nikisch, Lehrb. II, S.162.

eine Maßnahme des Arbeitskampfes vorliegt, und ob diese legitim oder illegitim ist, bestimmt sich nach kollektivrechtlichen Normen und ist damit der Gestaltung durch Einzelvereinbarungen entzogen.

D. Die einzelvertragliche Friedenspflicht erfaßt Arbeitgeber wie Arbeitnehmer. Ihr Umfang ist für Arbeitgeber und Arbeitnehmer derselbe. Hinsichtlich des Inhalts ergibt sich insofern ein Unterschied, als der Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite naturgemäß unterschiedliche Kampfmittel zur Verfügung stehen. Der Arbeitgeber darf nicht illegitim aussperren, der Arbeitnehmer darf sich nicht an einem illegitimen Streik beteiligen.

Die einzelvertragliche Friedenspflicht erfaßt den Organisierten wie den Nichtorganisierten.

Die Arbeitsniederlegung eines Nichtorganisierten ist ein Vorgang, der in seiner Tatsächlichkeit von der Arbeitsniederlegung eines Organisierten nicht zu unterscheiden ist. Die tatsächliche Gleichwertigkeit fordert auch rechtlich eine gleichmäßige Beurteilung. Auch im Beschluß des Großen Senats wird bei der Bewertung des den Arbeitskampf darstellenden Einzelhandelns nicht zwischen der Teilnahme eines Organisierten und der eines Nichtorganisierten unterschieden. Es kann nicht eingewandt werden, daß der Große Senat nur die Organisierten im Auge gehabt habe. Wenn er ausdrücklich sagt, daß sich auch die Nichtorganisierten weitgehend den gewerkschaftlichen Aktionen anschließen pflegen ¹⁾, ohne dabei auf eine Sonderstellung der Nichtorganisierten hinzuweisen, so kann die Entscheidung nur dahin verstanden werden, daß sie für alle Einzelarbeitsverhältnisse gleichmäßig gelten soll.

E. Die vor Ergehen des BAG-Beschlusses herrschende Lehre ²⁾ hatte bei der Frage nach der arbeitsvertraglichen Haftung des einzelnen im Arbeitskampf nicht zwischen dem rechtmäßigen und dem

1) BAG GrSen a.a.O. unter I b.

2) Umfangreiche Nachweise enthält die Entscheidung des Großen Senats, BAG GrSen a.a.O. unter I 1 a.

rechtswidrigen Arbeitskampf unterschieden, sondern lediglich darauf abgestellt, ob überhaupt in ein bestehendes Arbeitsverhältnis eingegriffen wurde. War rechtzeitig vor Streikbeginn gekündigt, so endete das Arbeitsverhältnis zum Streikbeginn und für eine vertragliche Haftung fehlte damit die Grundlage.

Auch die Ansprüche, die sich aus der Verletzung der einzelvertraglichen Friedenspflicht ergeben, können nur aus einem fort-dauernden Vertragsverhältnis hergeleitet werden. Es stellt sich also hier die Frage, ob die Arbeitsverhältnisse vor Durchführung eines illegitimen Arbeitskampfes gelöst werden können.

Die Kündigung, die einen Arbeitskampf einleiten soll, die sog. Kampf- oder Massenkündigung, ist nie ein Einzelvorgang. Sie ist stets eine gemeinsam geplante und durchgeführte Kollektivaktion. Durch eine Massenkündigung aber wird der Gegner bereits einem unmittelbaren Druck ausgesetzt, der den Arbeitsfrieden stört. Die organisierten Einzelkündigungen sind nicht erst Einleitung, sie sind bereits Vollzug des Arbeitskampfes ¹⁾. Und da zu diesem Augenblick die Einzelarbeitsverhältnisse noch wirksam sind - die Kündigungen sollen sie ja erst lösen - greift der Arbeitskampf in das bestehende Arbeitsverhältnis ein und verletzt damit die einzelvertragliche Friedenspflicht ²⁾.

F. Die Verletzung der einzelvertraglichen Friedenspflicht begründet wie jede schuldhaftige Verletzung einer Vertragspflicht ³⁾ eine Verpflichtung zur Schadensersatzleistung (positive Vertragsverletzung) aus den Bestimmungen der §§ 280, 286, 325, 326 BGB.

Und zwar sollen im Falle eines Streiks die Streikenden, wenn sie die Verpflichtung zur Arbeitsleistung - unter diesem Gesichts-

1) vgl. BAG Urt. v. 8.2.1957 - AZR 169/55; AP Nr.1 zu § 1 TVG Friedenspflicht; Dietz, JZ 1959, S.428 f.

2) Auf die Frage, ob die Kündigungen wirksam sind oder nicht, braucht hier nicht eingegangen zu werden. - Hampel, a.a.O. S.454 f., verneint die Wirksamkeit der Massenkündigung, die einem illegitimen Streik vorausgeht. Er kommt auf Grund kollektivrechtlicher Erwägungen zu einem Unwirksamkeitstatbestand sui generis.

3) BGH E 11, S.83; Palandt-Danckelmann § 276 Anm. 79; Hueck, Lehrb. I, S.209; Enneccerus-Lehmann, § 55 II; Larenz, S.206 ff.; Nikisch, Lehrb. II, S.166.

punkt prüfen Lehre und Rechtsprechung vertragliche Ersatzansprüche - vertragswidrig verletzen, gesamtschuldnerisch haften¹⁾. Nicht nur jeder Arbeitnehmer verletze seinen Arbeitsvertrag, woraus sich dann eine anteilige Haftung ergebe, sondern die Vielzahl der Arbeitnehmer, die eine gemeinsame Leistung dem Arbeitgeber zu erbringen hätten, würden ihre Pflichten bewußt gemeinsam nicht erfüllen, so daß die Anwendung des Rechtsprinzips der gesamtschuldnerischen Haftung, wie es in den §§ 830, 840 BGB für das Recht der unerlaubten Handlung zum Ausdruck komme, hier geboten wäre²⁾.

Für die Verletzung der einzelvertraglichen Friedenspflicht durch die Arbeitnehmer kann insoweit nichts anderes gelten. Auch hier liegt in entsprechender Weise die Verletzung einer Vielzahl von Arbeitsverträgen vor.

Ob daneben noch andere Rechte geltend gemacht werden können, so z.B. die fristlose Kündigung bei einem illegitimen Streik wegen Verletzung der Arbeitspflicht nach den Vorschriften der §§ 123 Ziff. 3 GewO, 72 Abs.1 Ziff.3 HGB und 626 BGB³⁾, braucht hier nicht erörtert zu werden.

Hampel⁴⁾ beschränkt sich auf eine Untersuchung der Arbeitspflicht als Anspruchsgrundlage. Es sind aber Fälle denkbar, in denen die Arbeitnehmer den Arbeitgeber bereits kampfwise schädigen, noch ehe sie die Arbeit eingestellt haben.

1) RAG 10/34;
RAG ARS 14, 300; 15, 45; 18, 247;
BAG v. 17.12.1958 - 1 AZR 349/57;
AP Nr.3 zu § 1 TVG Friedenspflicht;
RbR Komm. I, § 421 Anm. 1 b;
Hampel, RdA 1958, S.452 f.;
Nikisch, Lehrb. II, S.167.

2) BAG v. 17.12.1958 - 1 AZR 349/57; AP Nr.3 zu § 1 TVG Friedenspflicht.

3) Die Verletzung der Arbeitspflicht durch die Beteiligung an einem illegitimen Arbeitskampf wird von Rechtsprechung und Lehre bejaht. Vgl. BAG Urt. v. 17.12.1958 - 1 AZR 349/57; AP Nr.3 zu § 1 TVG Friedenspflicht; Nipperdey, Lehrb. II, S.619; Dietz, JZ 1959, S.426; Bötticher, BetrBer 1957, S.621.

4) Hampel, RdA 1958, S.449 ff.

Es ist möglich, daß sich eine Gruppe von Arbeitnehmern zu einem illegitimen Streik entschließt und die Arbeitseinstellung zu einem bestimmten Zeitpunkt ankündigt. Wenn die Arbeitseinstellung dann aber doch noch unterbleibt, so könnte ein Arbeitgeber die Arbeitnehmer für den unter Umständen nicht unerheblichen Schaden, der in der Zwischenzeit durch die Zurücknahme von Bestellungen oder durch Umstellungen innerhalb des Betriebes entstanden sein könnte, nicht in Anspruch nehmen.

Auch auf die Frage, worin der einzelvertragliche Mangel z.B. bei einem sittenwidrigen Boykott liegt, vermögen die Ausführungen Hampels keine Antwort zu geben.

Wohl aber liegt in diesen Fällen bereits eine Verletzung der einzelvertraglichen Friedenspflicht vor, die dem Arbeitgeber einen Anspruch auf Schadensersatzleistung gibt.

G. Die These von Dietz ¹⁾, daß die tarifliche Friedenspflicht für das Einzelarbeitsverhältnis Bedeutung erlangt habe, hat ihre Bestätigung gefunden.

Die tarifliche Friedenspflicht wirkt sich auf den Umfang der einzelvertraglichen Friedenspflicht unmittelbar aus. Aus dem Prinzip der einheitlichen Bewertung folgt, daß die Beteiligung an einem tarifwidrigen Arbeitskampf immer eine Verletzung der einzelvertraglichen Friedenspflicht darstellt.

Die tarifliche Friedenspflicht beeinflusst den aus dem Einzelarbeitsverhältnis folgenden Pflichtenkreis, ohne den einzelnen dem Tarifvertrage in seinen schuldrechtlichen Bindungen zu unterwerfen. Der BAG-Beschluß stellt sich also nicht in Widerspruch zu dem im Tarifrecht geltenden Verbandsprinzip.

1) Vgl. oben unter Fragestellung.

Schlußbemerkung

Nach schwedischem wie nach deutschem Recht ist die "kollektivvertragliche" bzw. die "tarifliche" Friedenspflicht für das Einzelarbeitsverhältnis von Bedeutung.

Nach schwedischem Recht tritt eine unmittelbare Bindung der einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer an die kollektivvertragliche Friedenspflicht ein, wenn in einem Einzelarbeitsverhältnis beide Vertragspartner organisiert sind und wenn die Verbände, denen sie angehören, einen Kollektivvertrag miteinander abgeschlossen haben, der für das in Frage stehende Einzelarbeitsverhältnis eine Regelung enthält. Sind diese Voraussetzungen im Einzelfall gegeben, so entsteht die Friedenspflicht für die am Einzelarbeitsverhältnis Beteiligten kraft Gesetzes (§§ 2 und 4 KAL).

Der Gesetzgeber hat sich nicht darauf beschränkt, den einzelnen an die Friedenspflicht, wie sie stets aus dem Kollektivvertrage folgt, zu binden, er hat darüber hinaus noch in der Vorschrift des § 4 I KAL eine umfassende Friedensordnung geschaffen, die auf Grund ihres zwingenden Charakters nicht abgeschwächt oder eingeengt werden kann. Wohl aber ist eine Erweiterung der Friedensbindung durch kollektivvertragliche Vereinbarung bis hin zur absoluten Friedenspflicht zulässig (§ 4 Abs.3 S.2 KAL).

Nur wenn beide Vertragsteile organisiert sind, entsteht die kollektivvertragliche Friedenspflicht. Dieser Einschränkung kommt jedoch angesichts des ungewöhnlich hohen Anteils der organisierten Arbeitgeber und Arbeitnehmer keine nennenswerte Bedeutung zu.

Das deutsche Recht kennt demgegenüber zwar keine der schwedischen Regelung vergleichbare Auswirkung der tariflichen Friedenspflicht auf das Einzelarbeitsverhältnis - nach deutschem Recht werden nur die Tarifvertragsparteien selbst, nicht aber die einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer von der tariflichen Friedenspflicht erfaßt -, doch besteht auch hier für den einzelnen eine Friedenspflicht, die zum Kollektivarbeitsrecht und damit auch zum Tarifrecht unmittelbar in innerer Abhängigkeit steht.

Der vom Großen Senat des BAG aufgestellte Grundsatz, daß die Bewertung der den Arbeitskampf darstellenden Einzelhandlungen als rechtmäßig bzw. rechtswidrig der Bewertung des Gesamtgeschehens gleich sein müsse, begründet für den einzelnen Arbeitgeber und Arbeitnehmer eine einzelvertragliche Friedenspflicht, die von ihnen die Wahrung des Arbeitsfriedens verlangt, wenn ein Arbeitskampf aus kollektivrechtlicher Sicht illegitim ist.

Der Arbeitskampf, der die tarifliche Friedenspflicht verletzt, ist illegitim. Die tarifliche Friedenspflicht bestimmt somit den Umfang der einzelvertraglichen Friedenspflicht, indem sich aus ihr eine der Grenzen für die Berechtigung des einzelnen ergibt, an einem Arbeitskampf teilzunehmen.

Die einzelvertragliche Friedenspflicht begründet für den einzelnen eine umfassendere Friedenspflicht als die Regelung der §§ 2 und 4 KAL des schwedischen Rechts. Sie untersagt dem einzelnen schlechthin jede Beteiligung an einem illegitimen Arbeitskampf. Sie erfaßt jeden am Einzelarbeitsverhältnis Beteiligten unabhängig davon, ob er organisiert ist oder nicht.

Die einzelvertragliche Friedenspflicht ist eine neue Rechtsfigur im deutschen Recht. Es ist noch nicht abzusehen, welche Bedeutung ihr zukommen wird. Die Eigenverantwortlichkeit des einzelnen für seinen zum Kollektivgeschehen geleisteten Beitrag, den sie auf vertraglicher Ebene begründet, ist jedoch, wie die Rechtspraxis in Schweden zeigt, nicht nur von theoretischem Interesse, sie kann vielmehr wesentlich zur Sicherung des Arbeitsfriedens beitragen.

L e b e n s l a u f

Ich wurde am 10. Dezember 1930 in Kunzendorf in Niederschlesien geboren. Meine Eltern sind der Musiker Fritz Zimmer und seine Ehefrau, Erika Zimmer, geb. Bittner.

Von 1937 bis 1941 besuchte ich die Volksschule in Kunzendorf, von 1941 bis 1944 die Städt. Oberschule in Neurode. Nach der Aussiedlung im Jahre 1946 war ich bis 1951 Schüler der Staatlichen Oberschule für Jungen zu Osnabrück und erhielt dort das Reifezeugnis. Im Sommersemester 1951 begann ich mit dem Studium der Rechts- und Staatswissenschaften an der Westfälischen Wilhelms-Universität Münster. Am 12. September 1955 legte ich die erste juristische Staatsprüfung vor dem Justizprüfungsamt bei dem Oberlandesgericht Hamm ab.

Vom Frühjahrssemester 1956 an bis zum Herbstsemester 1960 war ich Student der Stockholmer Universität, wo ich Sprachstudien betrieb und die vorliegende rechtsvergleichende Dissertation anfertigte.

